

﴿ الجزء السابع عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ خُزَيْمِ بْنِ السَّيِّدِ خُزَيْمِ بْنِ

وكتب ظاهر الرواية أتم * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جامعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

(قال رحمه الله وإذا شهد رجل وامرأتان علي طلاق امرأة ورجل وامرأتان علي دخوله بها فقتضى القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعوا فملي شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلي شهود الطلاق ربع المهر) لان شهود الطلاق أئزموه نصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضي علي الزوج بنصف المهر وشهود الدخول أئزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضي عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص بشهود الدخول بإيجابه علي الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركو فيه فضائه عند الرجوع علي كلا الفريقين نصفان فان قيل لا كذلك بل جميع المهر واجب علي الزوج بالمقد فإئزمه واحد من الفريقين شيئاً من المهر بما شهدوا به قلنا) نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع علي أنه فوت تسليم البضع علي وجه لا ينتهي به النكاح فلا شيء علي الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانهما أئزماه جميع المهر وحين شهدا الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الي الزوج فكانهما أئزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه ذلك أحد الفريقين النصف والفريق الآخر الكل . ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر لان النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه بقي فيه امرأتان علي الشهادة وبقيتهما يفتي نصف ذلك النصف فيجب علي الرجوع نصف ذلك النصف وفي النص الآخر قد بقي علي الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً لان في النصف الذي لزم بشهادة شهود الطلاق قد بقي علي الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف لان النص الآخر قد بقي علي الشهادة حجة كاملة ولو كان شهود

الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئاً لانه بقى على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فملى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر لان النصف الذى اختص به شهود الدخول بقى على الشهادة فله رجل وامرأة فبقى الحجة فى ثلاثة أرباعه بتفاوتهما ويجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان على شاهد الطلاق لانه بقى على الشهادة فى ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعها. ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثاً ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لهما ثم رجعوا جميعاً فضمن نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود الواحدة لان أصحاب الثلث هم الذين قطعت بشهادتهم (ألا ترى) انها لا تحل له قبل الزوج ومعنى هذا ان بالثلث يثبت فى المحل صفة الحرمة وثى من تلك الحرمة لا يثبت بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من موجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فمرنا ان القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع عليهم وهو نظير ما ذكر بعده ولو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران انه صلحها يوم النحر فإبانهما القاضي منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء لانه انما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون شهادة شهود الايلاء وهذه المسئلة حجة لابی حنيفة رحمه الله فى أن الثلاث غير الواحدة وقد بيناه فيما اذا شهد أحد الشاهدين بتطليقه والاخر بثلاث. واذا شهد على رجل انه تزوج امرأة على الف درهم وهى مهر مثلاً قضى بذلك ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنوا شيئاً لهما كان المدعى فى ذلك لانه ان كانت المرأة هى المدعية فقد ألزم الزوج الالف وأدخلا فى ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم لانه يملك البضع ومن ضرورة التملك يقوم المملوك به كالاستيلاء لما كان يملك به الحربى يتقوم به نفسه وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعى فقد اثبتنا عليه المملك وعوضها بمقابلته ما يعدله وهو الالف فان كان مهر مثلاً خمسمائة وكان الزوج منكراً ضمنا له الفضل لانهما الزمناه الالف وعوضاه ما يتقوم بخمسمائة بقيمة البضع مهر المثل فالخمسمائة الاخرى ألتفها عليه بغير عوض وان كان المدعى هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلاً أقل أو أكثر لانهما ألتفا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع ولكن البضع لا يتقوم على المثل

وانما يتقوم على المتملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لها شيئا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها وأصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطليقات الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر عندنا وعند الشافعي يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يفرم للزوج شيئا عندنا وعند الشافعي للزوج مهر المثل على القاتل وعليها وان ارتدت لان البضع متقوم بدليل أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكه أيضا لانه انما يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فن ضرورة التقوم في احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيضا عند الازالة بطريق الابطال وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه أن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيئا واذا ثبت التقوم قلنا المتقوم مضمون بالاتلاف مالا أو غير مال كالنفس * وحجتنا في ذلك أن البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال صورة ومعنى فاما عند دخوله في ملك الزوج المتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتدال ولا يملك مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى لا توجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا ولكن يبطل ملك الزوج عنها (ألا ترى) ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولى لا يشترط شيئا منه عند الازالة وأن الاب لو زوج ابنة الصغير بماله يصح ذلك ولو خلع ابنته الصغيرة بمالها من زوجها لم يصح ذلك وهذا بخلاف ملك اليمين فهو ملك مال والمال مثل المال صورة ومعنى فعند الاتلاف يضمن بالمال وهذا بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لانهما لا يفرمان هناك قيمة البضع فقيمة البضع مهر المثل ولا يفرمان شيئا من ذلك عندنا وانما يفرمان نصف الصداق لانهما أكذا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المرأة اذا ارتدت يسقط عنه المهر وكذلك اذا قتلت ابن زوجها فهما أكذا عليه ما كان على شرف السقوط فكانهما ألزماه ذلك هو عبارة المتقدمين رحمهم الله والاوجه أن

نقول وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق اذا لم يكن مضافا الى الزوج ولا
 كان متبعا للنكاح للفقهاء الذي ذكرنا في أول الباب فهما باضافة الفرقة منعا للعدة المسقطه من
 أن يعمل عليهما في النصف فكانهما ألزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك
 عند الرجوع وفي هذا أيضا نوع من الشبهة فان الابن اذا أكره امرأة أبيه حتى زنا بها قبل
 الدخول يفرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد منه ما نصير به الفرقة مضافة
 الى الاب ولكننا نقول هو باكرهه اياها منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وذا موجب نصف
 الصداق على الاب فكانه ألزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود الغفو عن القصاص اذا
 رجعوا لم يضمنوا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم
 للولي (ألا ترى) أن القاتل اذا صالح في مرضه على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا
 عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وان لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف
 حالة الخطأ ولكننا نقول ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث انه لا يظهر الا في
 حق الاستيفاء وقد بينا ان ملك البضع غير متقوم وانما المتقوم المحل المملوك فكذلك ملك
 القصاص الا أن بالصلح القاتل انما يلتزم الدية بمقابلة ما هو من أصول حوائجه فهو محتاج الى
 هذا الصلح لبقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمريضة
 اذا اختلعت فانما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من أصول حوائجها فاعتبر من الثلث كذلك
 ولانه يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بالطلاق بطل ملك الزوج من
 غير ان يسلم لها شيء كان قد أشرف على الزوال عنها وقد بينا أنه لا قيمة للملك الوارد على
 المحل فاما تقوم النفس بالدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واظهار خطر المحل وهذا لا
 يوجد في ملك القصاص فالغفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق لان القصاص
 حياة حكما وفي الغفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة ولو لم
 يكن فرض الزوج لها مبرا فشهدا بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضى لها بالتمتع ثم رجعا
 غرما المتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه تسمية فكما
 أن هناك عند الرجوع يفرمان للزوج ما قضى به القاضى وهو نصف المهر فكذلك هنا
 يفرمان له ما قضى به القاضى وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول في الفصلين لا يفرمان شيئا
 لان جميع المهر وجب على الزوج بالعقد وانما يسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما

أسقطا عنه البعض وما أوجبا عليه شيئا وانما ضمنا فانما ينبغي أن يضمننا لها لانهما ألتقيا مملكتها
في بعض الصداق وفيما قررنا جواب عن كلام زفر رحمه الله ولو شهد شاهدان على رجل أنه
تزوج امرأة على الف والزوج يحدد ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران أنه طلق قبل الدخول
فقضى بذلك ثم رجعوا فلي شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان
وخمسون لان ما زاد على الخمسمائة الى تمام الف ألزمه شهود العقد من غير عوض بمقابلته وقد
سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيغرم ان له ذلك عند الرجوع وذلك مائتان
وخمسون ومقدار الخمسمائة ألزمه بعوض فلا ضمان عليهما في ذلك ولكن شهود الطلاق
قبل الدخول كأنهما ألزمه نصف ذلك النصف تمنعهما العلة المسقطة من أن يعمل عملا حين
أضافا الفرقة الى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو شهد آخران أيضا بالدخول فألزمه
القاضي الف درهم ثم رجعوا فلي شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لانهما ألزمه
ذلك بغير عوض وأما الخمسمائة الاخرى ألزمه بعوض يمدله فلا يضمنان له شيئا من ذلك
ولكن بقي في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التطليق فثلاثة أرباعه على شاهدي الدخول
وربما على شاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في مسألة أول الباب على ما قررنا . واذا شهد
شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها علي ان برأته من المهر والزوج
يدعي ذلك وهي تجحد فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها
نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما ألتقا عليهما ذلك النصف بشهادتهما
ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمناها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع
المهر على الزوج لان الفرقة وقعت باقراره بعد الدخول فهما ألتقا جميع المهر عليهما بشهادتهما
بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كشاهدي الابراء في سائر الديون . ولو
ادعي رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجني على الف درهم وذلك
مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمناها تسعمائة في
قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يضمن لها شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة
كتاب النكاح اذا اختلفا الزوجان في المهر ومهر المثل مثل ما تقوله المرأة فعندهما القول قولها
وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين لكان يقضى لها على الزوج بالالف فهما
ألتقا عليهما بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند أبي يوسف رحمه

الله القول قول الزوج في المهر فالشاهدان لم يلقا على المرأة شيئا فهذا يتبين أن الصحيح في معنى المستنكر عند أبي يوسف رحمه الله أن يدعى الزوج دون العشرة فاما اذا ادعى نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسرته في هذه المسئلة ولو طلقها قبل الدخول لم يضمننا لها شيئا بالاتفاق لان القول قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره في كتاب النكاح فلا يضمنان لها شيئا لذلك وذكر في بعض نسخ الاصل يضمنان لها أربعمائة وخمسين درهما وهذا ان صح فهو بناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم المنة بعد الطلاق عندهما أن تكون متعتها خمسمائة فقد ألتقا عليها ما زاد على الخمسين وذلك أربعمائة وخمسون فيضمنان ذلك لها وكذلك ان كانت لم تقرر بالنكاح لم يضمننا لها شيئا لانهما ما ألتقا عليها شيئا من المال انما ألتقا عليها ملك البضع بشهادتهما وقد بينا أن البضع لا يتقوم على غير الممتلك ولو ادعت امرأة على زوجها أنه صالح من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة ففضى بهائم رجما فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما لان القول قولها في مقدار نفقة مثلها فالشهود ما الزموا الزوج شيئا بغير عوض وان كانت نفقة مثلها أقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى لانه لولا شهادتهما لكان القول قول الزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فاما الزمنا ذلك بشهادتهما واذا قضى القاضي لامرأة بمهر أو متعة أو نفقة فضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به ثم رجما ضمنا ذلك للمرأة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج فنفقة الزوجة نصير دينا بقضاء القاضي وقد بينا أن الشهادة باستيفاء الدين موجب الضمان عند الرجوع وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض له القاضي النفقة وهذا على رواية الجامع حيث يقول أن نفقة ذوى الارحام نصير دينا بقضاء القاضي فاما على رواية كتاب النكاح يقول لا نصير ذلك دينا بعد مضي المدة وان قضى القاضي فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لا يضمنون شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الروايتين فيما أملىنا من شرح الجامع . ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهد الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم أثلاثا لان في النصف الذى لزمه بشهادة شاهدى الدخول خاصة بقى أحدهما على الشهادة فبقى الحجة في نصف ذلك النصف ببقائه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفى النصف الباقي يبقى نصفه

أيضا ببقائه على الشهادة وإنما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم أثلاثا. وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضته وهي تشكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنا المتعة لها وهي ثلاثة أثواب مثل كسوتها في بيتها ولا يضمنان لها العبد لأن أصل حقها هو المتعة وقد أتلفا بشهادتهما ذلك عليها فاما العبد كان ملكا للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وإن شهدا عليها بقبضه لأن وجوب ذلك لها بشهادتهما وهي تشكر فلا يكون لها أن تضمنا قيمة العبد مع ما سبق من إنكارها وإنما تضمنا أصل حقها وهو المتعة فإن كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا له خمسة دراهم لأنه لا يراد بالمتعة على نصف مهر المثل فلو لا شهادتهما كان لها هذه الخمسة فلهذا ضمنا لها عند الرجوع الخمسة. ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمي لها مهرًا فقضي بذلك ثم رجعا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لأن المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية المهر وقد بينا أن هناك شهود الطلاق يفرمون ربع المسمى فكذلك هنا يفرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك إلى تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فيفرمون ذلك عند الرجوع. ولو شهد شاهدان على مائة درهم بعينها في يد رجل أنها لرجل آخر وآخران على مائة منها أنها له فقضى له بذلك ثم رجع أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين لأن مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقي نصفه بقاء صاحبه على الشهادة فيفرم نصفه وذلك خمسون وإن رجع أحد شاهدي المائة أيضا لم يضم شيئا لأن مقدار المائة ثبت بشهادة الأربع وقد بقي اثنان على الشهادة بتلك المائة فلا يفرم الراجعان شيئا من ذلك والله أعلم بالصواب

باب عن الرجوع عن الشهادة أيضا

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان ذميا للذمي على ذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخمر مثل قيمة الخنزير) لأن ضمان الرجوع بمنزلة ضمان النصب والاتلاف وأهل الذمة في ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون في الخمر المثل وفي الخنزير القيمة وإن كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من

ذوات الامثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك
وفي الخبر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئا بناء
على اسلام المسلمين المطلوب بعد اتلاف الخبر وقد بيناه في النصب ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم
المشهدود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمننا الخبر لان الواجب عليهما مثل الخبر واسلام
الطالب يسقط الخبر لا الى بدل فالمشهدود عايه في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير يوجب
القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفاءها ولو شهد ذميان بمال على ذمي وأسلم المشهدود
عليه قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان اسلام المشهدود عليه لو اقترن بشهادتهما
منع العمل بها فكذلك اذا طرأ قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يقضى الا بحجة وشهادة
أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين. واذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضي
بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه امضاؤه فانه يرد القضاء وبأخذ الممال
من المقتضى له لانه ظهر له الخطأ في قضائه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في المجتهدين انما
ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فأما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبيس واشتباه لم ينفذ
وهو ظاهر المذهب على ما أشار اليه في الجامع ذكره الخصاص وقد روى عن أبي حنيفة
رحمه الله ان قضاءه في المجتهدين نافذ وان لم يكن عن اجتهاد منه لانه لا ينقض قضاءه ما لم
يتبين له الخطأ بيقين وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية لا ينقض القضاء هنا أيضا
(قال) وكذلك لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان أما في العبدين والكافرين فقد ظهر أن
قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الاعميين الجواب مثل الجواب في المحدودين في
القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله يعني رد القضاء وأخذ الممال من المقتضى له. واذا شهد
شاهدان على رجل انه أعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا
عليه ما كان هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس
بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما أتلفا عليه من ملك الممال ولو شهدا عليه أنه دبره
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم
رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينقض ملك المالية للمولى
فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى يخرج

العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند موت المولى حصل بشهادتهما فالتدبير موجب حق العتق في الحال وحققة العتق في الثلث بعد الموت وقد كان ضمنا ما ألتفاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة العبد فاتلاف الشاهدين لذلك حصل بعوض فلا يضمنانه عند الرجوع فاما مقدار الثلث ألتفاه الى الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير مقبول في حق العبد وان لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فلا ورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من ماله بشهادتهما والعوض في ذمة المفلس فكأنهما ألتفاه ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على العبد بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف ثلث القيمة وحالهما في الثلثين كحال شهود الكتابة فأنهما لو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة ففضي بذلك ثم رجعا وهو يساوي ألفين أو ألفا فأنهما يضمنان قيمته لانهما حالا بين المولى وبين ماله العبد بشهادتهما عليه بالكتابة فكانا بمنزلة العاصيين ضامنين للقيمة ثم يتبعان المكاتب بالكتابة على نحوهما لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد أداء جميع الالف الى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا القيمة فاذا أداء عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فادأوه اليهما كادائه الى المولى وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب غير صحيح وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى وبكون ولاؤه له فلا يبط ذلك الحق رجوع الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين فالمكاتب ليس بمملوك ينقل من ملك الى ملك فرجوعه ما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما أخذ من الشهود عليهم لان الحيلولة قد زالت بمعجز المكاتب فهو نظير غائب المدر اذا ضمن القيمة بعد ما أبقى ثم رجع فيكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الغاصب ما أخذ منه . ولو شهد شاهدان أنه حلف بعتقه ان دخل هذه الدار وشهد آخر ان أنه قد دخلها فقتضي بعتقه ثم

ورجعوا جميعا ضمن شاهد اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا وقال زفر
 رحمه الله الضمان عليهم جميعا لان تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا ولكننا نقول شهود
 اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو قوله أنت حر وشهود الدخول انما أثبتوا
 شرط العتق وان شرط لا يعارض العلة في احوال الحكم عليه فالحكم يضاف الى علته حقيقة لانه
 واجب بها شرعا والى الشرط مجزا لانه موجود عند الشرط لا به والمجاز لا يمارض الحقيقة
 بل متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شيء الى الشرط وهو نظير حافر البئر
 مع الملقى فان الضمان على الملقى دون الحافر وعلى القائد دون المملك لهذا المعنى وقد بينا هذا في
 مسألة شهود الاحصان في كتاب الحدود ولم يذكر هنا أن اليمين لو كانت ثابتة باقرار المولى
 وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا ظن بعض مشايخنا رحمهم الله انهما يضمنان في هذا الفصل وقالوا
 ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست تعدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط
 على أن الشرط يجعل ملقا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا حفر
 البئر وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في
 لزيادات وهذا لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف
 الحكم يضاف اليه دون الشرط سواء كان بطرق التعدي بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل
 الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو
 ازالة المسكة بحفر البئر الذي في الطريق ولو شهد شاهدان على رجل انه أعنت عبده عن
 مدبر منه وآخران انه أعنت عبده البتة فقتل به ثم رجعوا فضمان القيمة على شاهدي العتق ولا
 ضمان على شاهدي التدبير لان القضاء كان بشهادة شاهدي العتق فمنع جر العتق المضاف
 الى ما بعد الموت. ولو شهد شاهدا التدبير فقتل القاضي به ثم شهد شاهدا العتق فقتل به
 ثم رجعوا فعلى شاهدي التدبير لان ضمان ما نقصه التدبير ذلك الجر تلف بشهادتهما حين
 قضي بها القاضي ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما أتلقا مالية المولى بشهادتهما وعند
 شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو كان شاهدا العتق على الثياب شهدا
 أنه أعنته قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي
 التدبير لانه تبين أن شاهدي التدبير ما أتلقا عليه شيئا وأن القاضي أخطأ في قضائه بالتدبير حين
 قامت الحجة على الحرية قبل ذلك فانما حصل تلف المالية بشهادة شاهدي العتق فالضمان عليهما

عنده الرجوع (ألا تري) أنهما لو شهدا أنه باع عبده من هنا بالف درهم ووقنا لذلك وقتنا قبل
التدبير فإن القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فإن رجعا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا
وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لأن الاتفاق في الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض
وإن كانت القيمة أقل من الثمن والمشتري هو المنكر ضمنا للمشتري فضل الثمن على القيمة لأنهما
ألتفا عليه الفضل بغير عوض ولو كان سواء وشهدا أنه نقد الثمن والبائع منكر ثم رجعا عن البيع
ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمننا شيئا لأنهما بالشهادة على البيع أزال ملكه عن العبد بعوض يعدله
وهما ثابتان على شهادتهما بنقد الثمن فهو ومالو شهد به غيرهما سواء ولو رجع عن نقد الثمن ضمن
المن لأنهما أقرارا بالرجوع أنهما ألتفا ملك البائع في الثمن بشهادتهما عليه بالاستيفاء ولو كان البائع
هو المدعى والمشتري يحجده لم يضمننا شيئا لأنهما أدخلتا في ملك المشتري ما يعدل ما ألزمناه من
الثمن . ولو شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده على الف درهم إلى سنة وقيمته خمسمائة
فأجاز القاضي ذلك ثم رجعا فاختار المولى ضمان الشاهدين فله ذلك لأنهما حالا بينه وبين مالية
العبد بشهادتهما وبذل الكتابة في ذمة العبد المفسد كالتأوى فإن قبض المولى منهما القيمة لم يعتق
المكاتب حتى يؤدى الف درهم إلى الشاهدين لأنهما قاما مقام المولى في استيفاء بدل الكتابة حين
ضمنهما القيمة ويتصدقان بالفضل لأن ذلك ربح حصل لهما بكسب خبيث وهو شهادة الزور
وإن لم يجبر المولى يضمنهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم أو لم
يقبضها غير أنه علم برجوع الشاهدين فهذا الاختيار للمكاتب ولا يضمن الشاهدان شيئا أبدا
ما خلا خصلة واحدة وهي أن تكون المكاتب أقل من القيمة فإن هناله أن يأخذ المكاتب
بالمكاتب ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لأنه بعد ما علم برجوع الشاهدين كان مخيرا بين
تضمن الشاهدين القيمة ومطالبة المكاتب ببذل الكتابة فاختاره اتباع المكاتب بالتقاضى
منه يتضمن براءة الشاهدين كما في الغصب مع غاصب الغاصب ولكن هذا في مقدار بدل
الكتابة فأما ما زاد عليه إلى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره اتباع
المكاتب ببذل الكتابة أبرأ الشاهدين عن ذلك الفضل فلهذا يرجع عليهما به ولو شهدا أنه
باع عبده من رجل بالف درهم إلى سنة وقيمته خمسمائة والمشتري يدعي ذلك والبائع يحجده
فأجاز القاضي ثم رجعا فهو مخير بين أن يبيع المشتري الثمن وبين أن يضمن الشاهدين القيمة
لأنها الحيلولة بينه وبين ملكه في الحال والبذل لا يصل إليه إلا بعد مضي الأجل فإن

ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه في الرجوع علي المشتري بالثمن وتصدقا بالفضل لانه حصل
لها بكسب خيىث ولانه من وجه كالملاك للثمن منهما فان استوفى منهما من القيمة وتملك
الالف بالخمسائة ربا فلشبهه بالربا يلزمهما التصديق بالفضل وان اختار المولى اتباع المشتري
بالثمن لم يرجع على الشاهدين بشئ أبدا لان ذلك منه رضا بالبيع بالثمن المؤجل . وكذلك لو
تقاضى المشتري بعد رجوعهما فذلك منه رضا بالثمن في ذمة المشتري فيكون مبرئا لهما باختيار
اتباع المشتري فلا يتبع الشاهدين بشئ بعده أبدا نوي ماله على المشتري أو خرج . واذا شهد
رجلان على رجل أنه حلف بعق عبده ان في قيده عشرة أرطال وحلف الرجل بعقته بين
يدى القاضى أن لا يحمل القيد أبدا فشهد شاهدان على المولى أن في قيده خمسة أرطال فاعتقه
القاضى بشهادتهما ثم أطلقه من القيد ثم نظر الى القيد فاذا فيه عشرة أرطال فان أبا حنيفة
رحمه الله قال على الشاهدين قيمة العبد وهو قول أبى يوسف الاول رحمه الله وفي قوله
الاخر لاضمان على الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو بناء على ما تقدم من اختلافهم
في نفوذ قضاء القاضى شهادة الزور باطنا فمند أبى حنيفة رحمه الله لما نفذ قضاؤه ظاهرا
وباطنا فانما عتق بشهادتهما قبل أن يحل القيد وعندهما لم ينفذ قضاؤه باطنا فانما عتق بحل
القيد لا بشهادتهما والشهود في الصورة يشهدون بالشرط ولكن في المعنى يشهدون بتنجز
العتق لان تعليق العتق بشرط موجود تنجز ولا يقال كيف ينفذ قضاء القاضى باطنا وظاهرا هنا
وقد تيقنا بكذبهم بمعرفة وزن القيد فيكون هذا بمنزلة ما لو ظهر نص بخلاف قضاء القاضى
أو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهذا لان القاضى حين قضى بالعتق لم يكن مخاطبا بمعرفة
وزن القيد حقيقة لانه لا طريق اليه ما لم يحل القيد وحل القيد معتق للعبد وقضاؤه انما ينفذ
باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهذا موجود هنا ولولم يحله وعلم
أنهما شهدا بباطل رد في الرق عندهما لان قضاء القاضى لم ينفذ باطنا وكذلك لو هلك العبد
وأقر أنهما شهدا بزور فهو وما سبق سواء لانهم رجعا عن شهادتهما في مجلس القاضى فذلك
كمعرفة القاضى كذبهما أو أقوى منه في ايجاب الضمان عليهما . ولو شهد رجلان على رجل أنه
أعتق عبده عام أول في من رمضان فأجاز القاضى شهادتهما وأعتقه ثم رجعا وضمنهما القيمة أولم
يضمنهما حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام أول في شوال فانه لا تقبل شهادة الآخرين لانه
حكم بعقته بشهادة الاولين في أول يوم من رمضان (ألا ترى) ان حكمته في ذلك الوقت في جزاء

جنايته وحدوده وغير ذلك حكم الاحرار فالفرق الثاني انما شهدوا باعتاق من هو محكوم بحريته وذلك امر وعلى الاولين ضمان القيمة يوم أعتقه القاضي لانهما بالرجوع أقرا أنهما أتلغا عليه ماليته حين أعتقه القاضي بشهادتهما بالزور واقرارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته في ذلك الوقت وكذلك لو شهدا على ان مولاه أقر به حين ولد أنه لهذا الرجل وأنكر المولى وشهد يوم شهدوا والعبد رجل شاب ثم قضى به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي لانهما أتلغا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه أعتق عبده عام أول في رمضان فقضى به القاضي ثم رجعا ثم شهد آخران أنه أعتقه أول يوم من رمضان أول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فما عند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان من أصله أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى ولا مدعى لما شهد به الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعى بشهادتهما والفريق الاول لا تصح منهم الدعوى لان كلامهم متناقض وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني في عتقه في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول ويتبين به انهما شهدا بأنه أعتق حرا فيسقط الضمان عنهما كذلك بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى قالوا اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول بان كان يدعى عليه حدا أو قصاصا في الطريق فان شهادة الفريق الثاني مقبولة ويسقط به الضمان عن الفريق الاول لوجود المدعى لما شهد به الفريق الثاني ولو شهدوا عليه انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي وألزمه بنصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي بنصف المهر ثم شهد شاهدا انهما طلقها عام أول في شوال قبل ان يدخل بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الاولان لانها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الثاني فانما شهد به الفريق الثاني بطلاق من هي أجنبية منه في الحكم فكان ذلك لنواولو أقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كان ضمنا له. وكذلك اقرار المولى في العتق لان المولى باقراره يزعم أنه تالف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرته الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضا منه ضرورة واقاراه حجة عليه فتبين به ان الشهود ما أتلغوا عليه شيئا حين قضى القاضي

بشهادتهم بخلاف البيينة فانها لا تكون الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى بشهادة الفريق الثاني بعد ما قضي بالطلاق والعتاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الاول ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة لان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكد عليه شيئا من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عنهما ولو شهدا عليه انه حلف بعتق عبده انه لا يدخل هذه الدار وانكر ذلك المولى ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته لانهما أثبتا سبب اتلاف المالة بشادتهما وهو اليمين فعند وجود الشرط انما يعتق العبد باليمين لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البيينة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فأداها ثم رجعا فان القاضي يضمهما ألف درهم للمكاتب لانه لولا شهادتهما لكان القول قول المكاتب لانكاره الزيادة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر فما زاد على الالف انما لزمه بشادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبه وقال مولاه كاتبته على ألفين فجحد المكاتب ذلك وأقام المولى بيينة فانه لا تقبل بيئته على ذلك لان البيينة انما تقبل اذا كانت ملزمة وهذه بيينة لا يلزم العبد شيئا فانه يتمكن من ان يهجز نفسه ليفسخ الكتابة فلا معنى لقبول البيينة من المولى على ذلك واكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا بخلاف الاول فهناك يدعى العبد الكتابة فند دعواه الكتابة انما يلزمه مقدار الالفين بشادتهما فلماذا وجب قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعى انه حر فجا المولى بشاهد بن فشهدا انه كاتبه على ألفين فقضى عليه بذلك وأدى المال ثم رجعا ضمنا الالفين للمكاتب وان كانت قيمته أقل من ذلك لانهما ألزماه الالفين بشادتهما فانه لولا شهادتهما لكان القول قول من يدعى انه حر وقد أقر بالرجوع انهما ألزماه الالفين بغير حق بشادتهما فيضمنان له ذلك. ولو شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى القاضي به ثم أعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيئا لانهما ما ألزماه مالا بالشهادة انما أبطلا حريته وألزماه لرق بشادتهما وذلك ليس بمال وقد بينا أن ما ليس بمال لا يضمن بالمال بالشهادة الباطلة ثم العبد ألزم المال باختياره حين قبل العتق بجمل وذلك لا يوجب الضمان على الشهود بخلاف الاول فقد ألزمه المال هناك . يوضحه انهما لو ضمنا انما يضمنان باعتبار قضاء

القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لانه محكوم بانه عبده فماله يكون لمولاه والمولى يكذبهما في الرجوع بخلاف مسألة المكاتب فهناك انما يضمنان المال للمشهود عليه لا لمولاه وهو مصدق لهما في الرجوع. ولو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمتها ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجمان على العبد بخمسمائة لانهما قاما. قام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشيء أبدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمن أحدهما والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة في السب والولاء والموارث

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البيينة انه ابنه ولد على فراشه وأنه وارثه فتضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم) لانهم لم يشهدوا عليه بمال انما ألزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدري أيهما يموت قبل الآخر فيرثه الآخر وكذلك لو أقام شاهدين أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه وقال المشهود عليه أنا حر الاصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لانهم ألزموه الولاء بشهادتهم والولاء كالنسب ليس بمال ولو مات فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا أبدا لان شهادتهم بالنسب أو الولاء كانت في حال الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وهذا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين فانما يحال به على آخر الوصفين وجودا لان العلة تتم به وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف ما اذا شهد واحد ثم آخر فقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان ولا يحال بالانلاف على شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضى القاضي بشهادتهما جميعا فهو ومالو شهدا معا سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه آخر الوصفين وجودا. ولو شهدا على رجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر أنه قتله عمدا فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة المعروفين وان أتلّفوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالفقوع عن القصاص على المولى يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته

المعروفين لأنهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متمم علة استحقاق الميراث فأنما يحال
 باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد أقروا بالرجوع ثم أنهم أتلفوه على الورثة المعروفين بغير
 حق ولو رجع شهود الغفوة قبل أن يقضى القاضى بها كان القصاص واجبا على حاله لأن
 الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضى بها ولا يتمكن القاضى من القضاء بها بعد ما رجعوا
 .ولو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضى
 بمال ابنه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لأنه لولا شهادتهم لكان
 القول قول الابن الكافر والميراث كله له لأنه عرف كفر أبيه في الأصل فأنما صار الميراث
 كله مستحقا لابن المسلم بشهادتهما فمعد الرجوع يضمنان ذلك .ولو أسلم كافر ثم مات وله
 ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام كل واحد منهما شاهدين
 فورثهما القاضى ثم رجع شهود أحدهما ضمنوا جميع ماورثه الآخر لأن الآخر بيده أثبت
 استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالشهود له إنما أخذ نصف ذلك بشهادتهما
 له وقد أقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق وكذلك ان مات رجل عن أخ معروف فادعى
 آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك الآخر لأن الآخر
 كان مستحقا بجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفا ذلك عليه
 بغير حق .ولو كان صبي في يد رجل لا يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على إقراره أنه
 ابنه فأثبت القاضى نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لأنهما شهدا
 بالنسب في حياته واستحقاق الميراث إنما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الموت دون
 ما شهدا به وكذلك لو شهدا لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل فورثت
 منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ولو كانت الشهادة بعد الموت ضمنا جميع ما أخذته المرأة لأن
 آخر الوصفين ما شهد به الشهود هنا وبه يتم علة استحقاق الميراث .ولو كان في يد رجل عبد
 صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أن الصبي ابنه وشهد آخران أنه أعتق هذه الأمة ثم تزوجها
 على ألف درهم وهو يحدد ذلك فقضى القاضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين سوى
 الصبي فقضى القاضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهم
 فان شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لأنهم أتلفوا ملكه في
 العبد بشهادتهم فانه لولا شهادتهم لكان القول قوله أن الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه

وقد أقر عند الرجوع أنهما أتفا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى ويصير ذلك ميراثا عنه لورثته لا أنه يطرح عنهما حصة الابن المشهود له لأنه يكذبهما في الرجوع ويترجم أنهما كانا صادقين في الشهادة بتسببه وأنه لا ضمان عليهما وزعمه معتبر في نصيبه ويضمن شهود الأمة قيمة الأمة الا ميراث الأمة منها لهذا المعنى لا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لا قرارهم أنهم الزموا ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتها منه بميراثها لانها تكذبهم في الرجوع وتصدقهم في الشهادة فيعتبر زعمها في حصتها ولا ضمان علي أحد من الشهود فيما أخذ المشهود له من الميراث لما بينا أنهم شهدوا بالنسب والنكاح في حالة الحياة. واذا مات الرجل فادعي رجل أنه أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام شاهدين فقطى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الثلث لان المشهود له استحق الثلث بشهادتهما فكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت ولم يختصموا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال فالوصية تخت الميراث وقد بينا أنهم لو شهدوا بالنسب في حال الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت. واذا شهدوا بالوصية ضمنوا لان استحقاق الوصية عند الموت بالقد لا بالموت فان الملك للموصى نه ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فانه خلافة علي معنى أنه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت. ويوضح الفرق أن الشهادة بالنسب في حالة الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة لجواز أن يموت المشهود له أولا فيرثه المشهود عليه فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا تتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة بالوصية بالثلث. وكان هذا بهزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون وجبا للضمان عليهما اذا رجعا ولو شهدا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فقطى له بها فاس. وتولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمننا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمننا المقر ولا قيمة الولد لانهما أتفا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما الملك للموصى له فيضمنان قيمة الرقبة كذلك بهزلة ولو شهدا بالهبة والتسليم في حياة صاحبها وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمننا للورثة شيئا من قيمة الولد لانهم ما استحقوا الولد ولا استحقاق لا يثبت الا بعد الوجود وعند وجود لولده مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وان كانت ميتة فالقول في قيمتها قول الشاهدين في قيمتها لانكارهم لزيادة وان كانت حية فقول الشاهدين قد ازدادت قيمتها لم يصدق على ذلك وضمننا قيمتها اليوم الا أن يقيم البينة علي مقالا لان قيمتها

في الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من يدعى خلاف الظاهر إقامة البينة فان أقام البينة أخذ بذلك الا ان تقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهدا أكثر مما قال شهودهما فيؤخذ ببينة الورثة لما فيهما من اثبات الزيادة. ولو شهدا ان الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمننا شيئا لانهما ما اتفقا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم بالتصرف فيه لهم وذلك غير موجب اتلاف شيء عليهم فان استهلك الوصى المال فهو ضامن لانه كان أمانة في يده ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يشهدا على استحقاق في علمه المال بعينه وانما أتلف المال باستهلاك الوصى باختياره فيكون ضمانه عليه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعا فعلى الشاهدين الذين شهدوا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين لان شهادة كل فريق على شهادة غيره في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته على شهادة نفسه (ألا ترى) ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق اذا انفرد سواء شهد على شهادة نفسه أو على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة شاهدين أو شهادة أربعة فلما استويا في علة الاتلاف يستويان في الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من شهادتهما على الحق بعينه لانهما في الشهادة على الحق بعينه يشهدان على معينة وفي الشهادة على شهادة الأربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد آخران كذلك ثم رجعا كان الضمان على الفريقين نصفين كذا هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال اللذان شهدا على شهادة الأربعة في الصورة اثنان وفي المعنى أربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بأنفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو شهد أربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعا جميعا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم أسداسا ثم ما يجب على الأربعة لو حضروا وشهدوا يقضى به على من

أثبت شهادتهم في مجلس القاضي بشهادته وهما اللذان شهدا على شهادة الاربعة قال (الأنرى)
أن أربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء أن
نصف الضمان على الاربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون
الفروع وكذلك في الفصل الاول الآن محمد ارحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الاربعة
على شهادة المثني أضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلماذا لا يجب عليهم ما يلزمهم أن لو شهدوا
على الحق بعينه وفي الاول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الاربعة أضعف من شهادتهما
على الحق فلا يجوز أن يلزمهما به أكثر مما يلزمهما أن لو شهدوا على الحق بعينه فانما أنظر في
الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم الاقل من
ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. وإذا
شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين فقضى القاضي بذلك ثم
رجع واحد من هؤلاء وواحد من هؤلاء فعلى الراجعين ربع المال لان بقاء أحد الشاهدين
من أحد الفريقين يبقى نصف المال فانه مع صاحبه كان حصة تامة في جميع المال فيبقى ببقائه
نصف المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال الآن هذا النصف شائع
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول فانما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه
على الشهادة وانما انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك (وقع) في بعض النسخ
فعلى كل واحد من الراجعين ربع المال ووجه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم
ربع المال وبقاء المثني هنا على الشهادة لم تبقى الحجة بجميع المال فيجب على الراجعين ما يلزمهما
لو رجعوا وذلك نصف المال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله فأما عند محمد رحمه الله على
الراجعين ثمان ونصف على ما ذكره في الجامع وهي مسألة الفئة معروفة بناء على اعتبار حال
من بقي على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر هناك مسألة الرجوع لا كمال الحجة فيها ووجه
واحد وأوجب على الراجعين ثلاثة أثمان المال وذكر مسألة لا كمال الحجة فيها ثلاثة وجوه
وأوجب على الراجعين ثمنى المال ثم قال في هذه المسألة لا كمال الحجة وجهان أن يشهد واحد
على شهادة هذين أو يشهد واحد على شهادة الآخرين فكان حال من بقي على الشهادة في
هذا الفصل دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الاول فباعتبار ذلك أوجب على
الراجعين ثمنين ونصفا وقد بينا ذلك فيما أملينا من شرح الجامع. وإذا شهد شاهدان على

شهادة شاهدين فقطى به القاضى ثم ان الشاهدين الاولين أتيا القاضى فقالا لم نشهدهم على
شهادتنا فقضاء القاضى ماض على حاله لان انكارهما الاشهاد خبر متمثل بين الكذب
والصدق فلا يبطل قضاء القاضى كما لو شهدا بأنفسهما وقضى القاضى ثم رجعا ولكن لا ضمان
عليهما هنالهما يشكران سبب الائلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قال كنا أشهدناهم
على شهادتنا ولكننا رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس
القاضى فاما القضاء حصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتبر عدالتهما فكانهم حضرا بأنفسهما وشهدا
ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قال الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء والشهادة في
غير مجلس القضاء لا تكون سببا لائلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك لان
الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا أن الرجوع في غير مجلس القضاء لا يوجب
الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء ولا نقول أن الفروع نائبون عن
الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لو منوهم عن أداء الشهادة كان
عليهم الاداء اذا طلب المدعى ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منهم الاصول
عن الاداء ولكنهم يشهدون على ما تحمّلوا وهو اشهاد الاصول ايهم على شهادتهم ولو شهدوا
على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن أحد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الاصول ولو رجع
الفروع والاصول جميعا فالضمان على الفروع خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله لما بينا أن سبب الائلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضى وانما وجد ذلك من الفروع دون
الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا للمال
المقضى به عند محمد رحمه الله فاذا رجع الفريقان يجمع في حق كل فريق كأنه هو المنفرد
بالرجوع ويتخير المشهود عليه لانه لا يجانس بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول
على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجمع الكل في حكم
شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجمع كل فريق كالمنفرد للمشهود عليه بالخيار
يضمن أى الفريقين شاء كالفاسب مع غاصب الفاسب للمصوب منه أن يضمن أيهما شاء
والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا) لأن لوجوب منهما بسبب القصاص والقصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والسبب ولأن اليدين لا يقطعان بيد واحدة هكذا ذكره إبراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا يقطع يدان بيد فإذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لأن رجوعهما عن الشهادة قول وهو ليس بحجة في حق العاقلة وضمنا الألف أيضا لانهما ألتفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها والشافعي رحمه الله يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسئلة في الديات. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجده الامام وجر حته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فنمذ أبي حنيفة رحمه الله ليس عليهم أرض الجراحة خلافا لهما وقد بينا في الحدود. ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتلاف كما لو باشروا ضربا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير. ولو شهد رجلان على رجل انه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان فأجاز القاضي شهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لانهم ألتفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره لانهم ألتفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير حق فان (قيل) المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمون الشهود الدية (قلنا) لأن القاضي حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضي بعد قضائه غير معتبر فان (قيل) كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة (قلنا) وجوب القيمة على شهود العتق بدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفس ثم الدية لا تجب للمولى ولكن للمقتول حتى تنفذ منه وصاياه ويقضى ديونه (ألا ترى) انه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه أرايت لو شهدوا انه ابنه وشهد آخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا أما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنا الدية وكذلك لو كان شاهدا العتق بمض شهود الزنا فعليهما من القيمة حصتهما من الدية لأن المشهود به مختلف فاتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سواء. وكذلك لو كان شهود العتق رجلا وامرأتين لأن العتق ليس بسبب للحد وهما مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامرأتين به كشهادة رجلين ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان

فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لافرارهم بالرجوع لانهم اُتلفوا
مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا
وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم
عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد
بقى على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة
فى حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف . ولو شهد أربعة
على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجه فرجعوا عن الشهادة وقد
جرحته الحجارة وهو حي فان القاضى يدرك عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل أن يأخذوا
فى رجه وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة قائمة ولم تبق الحجة بسد
رجوعهم وهم ضامنون أرش جراحته لان ذلك مما استحق بشهادتهم فضمنانه عليهم عند
الرجوع . ولو شهدا أنه صالحه من دم عمدا على ألف درهم ثم رجعا لم يضمننا شيئا أيهما كان
المنكر للصالح لانه اذا كان المنكر للصالح هو المولى فقد شهدا عليه بسقوط حقه بموضع وقد
بيننا أنهما لو شهدا عليه بالعمو بغير عوض ثم رجعا لم يضمننا فهذا أولى وان كان المنكر هو
القاتل فقد سلم له بنفسه وما ألزمناه من العوض دون بدل نفسه وقد بيننا تقوم النفس فى
حقه ولهذا لو صالح فى رضه على قدر الدية أو دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا
لذلك . ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجهل ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الفضل
على الدية لانهما ألزماه مازاد على الدية بغير عوض . وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدوا
على الصالح على مقدار الارش أو دونه لم يضمننا عند الرجوع شيئا وان شهدا على الصالح على
أكثر من الارش ضمننا الفضل للجراح اذا كان جاحدا لذلك . ولو قال الطالب صالحتك على
ألف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره الزيادة فان أقام
الطالب بينة على ألف درهم فقضى له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التى وجبت بشهادتهم
لانه لو لا شهادتهم لكان القول قول المنكر فاما لزمته تلك الزيادة بشهادتهم . واذا شهد
شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش فقضى بذلك ثم
رجعا ضمن الدية وأرش تلك الجراحة لانهما اُتلفا على المشهود عليه المال بشهادتهما فالخطأ
موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التى كانت واجبة وقد كانت

الدية واجبة مؤجلة في ثلاث سنين فيجب عليهما ضمانها في ثلاث سنين أيضا وما بلغ من
أرض الجراحة خمسمائة فصاعدا إلى ثلث الدية في سنة وما زاد على ذلك إلى الثلث ففي سنة
أخرى وإن كان الأرض أقل من خمسمائة ضمانه حالا . وكذلك الدية إن كانت قد وجبت
حالة ولم يؤخذ منها شيء فشهدا أنه أبرأه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا لأنهما
كذلك ألتفاه بشهادتهما على المشهود عليه (ألا ترى) أنهما يضمنان الجيد بمثله والردئي
بمثله وهذا لأن وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وإنما يتحقق ذلك إذا كان الضمان نصفه
الثالث . وإذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه لفلان ففقد القاضى له به والذي في
يده العبد يحدد ذلك ثم رجعا وضمنهما القاضى القيمة فأدياها أو لم يؤدها حتى وهب المشهود
له العبد من المشهود عليه وقبضه فإن الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجمان فيما أديا لأن
وجوب الضمان عليهما لأجل الجبران وقد انهدمت الحاجة إلى ذلك برجع العبد إلى يد
المولى من غير عوض وهو يزعم أن العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها المشهود له
فزعمه معتبر في حقه فإن رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على
الشاهدين لأن فوات ملكه ويده كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من
استرداد العبد منه ولأن الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كأن لم تكن . وإن مات المشهود
له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما أعطياه من القيمة لأنه يزعم أن
وصول العبد إلى يده بقديم ملكه لا بالموت . وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ المشهود له القيمة
فورث المشهود عليه منه تلك القيمة لأن عود بدل العبد إليه كعود عينه . وكذلك لو ورث
مثلها من تركته لأن في زعمه أن القيمة دين له على المشهود وأنه استوفى تركته بحساب الدين دون
الميراث وكذلك إن كان معه وارث آخر وفي حصته من تركته الميت وفاء بالقيمة ففي حقه يجعل
ذلك سالما له بحجة دينه كما يزعم وينعدم النقصان بسببه فلا يجب ضمانه على المشهود بطريق
الجبران . ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على ألف درهم وهى مهر مثلها
والزوج يحدده فقضى القاضى بذلك ثم طلقها عند القاضى ثم رجعا فلا شيء عليهما لأنهما أدخلها
في ملكه ما هو مثل لما ألزمه بالبضع عند دخوله في ملك الزوج . تقوم ثم تقرر نصف الصداق
على الزوج كان بإيقاعه الطلاق باختياره . ولو كان الزوج قال تزوجتها بغير تسمية مهر كان
على الشاهدين فضل ما بين المنة إلى الخمسمائة التي غرمها الزوج لأن النكاح قد ثبت هنا

بتصادقهما والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه أكثر من المتعة عند الطلاق
فأزاد على المتعة الى تمام الخمسائة انما يلزمه بشهادتهما فيضمنان ذلك له عند الرجوع ولو
شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعا فاعلى شهود الدخول خمسائة خاصة لان
تلك الخمسائة انما يلزمته قبل الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف
فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان لزوم ذلك القدر اياه بشهادة الفريقين جميعا. ولو شهد
آخران أيضا على الطلاق فقضى القاضي بجميع ذلك ثم رجعا فاعلى شاهدي الدخول خمسائة
لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما أيضا وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة الى نصف
الاول وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية وشاهدي الطلاق قدر المتعة اثلاثا على كل
شاهدين ثالث ذلك لان تقرر ذلك القدر كان بشهادتهم جميعا. ولو شهد شاهدان على رجل انه
تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها خمسائة وشهد آخران على الدخول وآخران على الطلاق
والزوج يحدد ذلك كله ثم رجعا فاعلى شاهدي النكاح خمسائة لانهما ألزماه ألفا وعوضاه
من ذلك ما يساوي خمسائة فما زاد على ذلك أثلفاه بغير عوض فيضمنان ذلك له وليس عليهما
غير ذلك (ألا ترى) أنهما لو شهدا عليه بالنكاح بخمسمائة لم يضمننا شيئا فاما في الخمسائة الباقية
فيضيف ذلك على شاهدي الدخول خاصة لان ذلك انما يلزمه بشهادتهما على الدخول فالخمسائة
التي ضمنها شهود العفو شائعة فكذلك الخمسائة الاخرى تكون شائعة نصف ذلك مما
يتقرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك على شاهدي الدخول ونصف هذه الخمسائة عليهما
وعلى شاهدي الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين واذا شهد أربعة نفر على
رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف فقضى به القاضي ثم رجع أحد شاهدي
الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه على الشهادة
وانما انعدمت الحجة في نصفه فان رجع معه شاهد الخمسائة كان على شاهدي الالف ربع
الالف كما بينا وعليه أيضا وعلى الآخرين ربع سهم اثلاثا لان الشهود على النصف الآخر
كانوا أربعة وقد بقي نصفه ببقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف ذلك
النصف بينهم اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسائة وحده أو هما جميعا فلا شيء عليهما
لانه قد بقي على الشهادة بتلك الخمسائة من يتم الحجة بشهادته وان رجعا جميعا كان على
شاهدي الالف خمسائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة الاخرى عليهم

اثلاثا ارباعا لانها ثابتة بشهادة الاربعة فعند الرجوع ضمنا عليهم ارباعا وان رجع شاهدا
 الالف واحد شاهدي الخمسمائة فنصف الالف على شاهدي الالف خاصة والربع عليهم
 اثلاثا لان الحجة بقيت في ربع الالف ببقاء أحد شاهدي الخمسمائة على شهادته واذا شهد
 على مجهول الحال انه عبد لهذا الرجل فقضى بشهادتهما ثم رجعا فلا شهادة عليهما للعبد لانهما
 ابطلا عليه الحرية الثابتة له باعتبار الظاهر والحرية ليست بمال ولانهما لو ضمنا انما يضمنان
 للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه منكر الرجوع لهما فان كان العبد كاتب نفسه على مال أو
 اشترى نفسه بمال ثم رجع فلا شيء له على الشاهدين لانهما لو رجعا قبل العتق والمكتابة لم
 يضمننا شيئا فكذلك بعده ولان هذا المال التزمه العبد باختياره فلا يستوجب الرجوع به
 على الشاهدين. رجل مات وترك عبيدين وأمة ومالا فشهد شاهدان أن هذا الرجل أخوه
 لايه وأمه ووارثه لا وارث له غيره فقضى بالمال له والعبدان والأمة ثم شهد شاهدان بعد
 ذلك أن أحد العبدان بعينه ابن الميت فجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث كله ثم شهد
 آخران أن العبد الثاني ابن الميت فقضى به أيضا ثم شهد آخران أن الميت أعتق هذه الأمة
 وتزوجها في حياته وصحته فقضى بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع اللذان شهدا للعبد الاول
 ضمنا قيمته بين الابن الآخر والمرأة أعانا لانه لولا شهادتهما لكانت رقة المشهود له بين
 الآخر والمرأة على ثمانية فانما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد أقرا بالرجوع أنهما ألقا ذلك
 بغير عوض وكذلك لو لم يرجع ورجع شهود الابن الثاني ضمنا قيمته بين الابن الاول والمرأة
 أعانا لما قلنا ويضمنان ميراثه لاختاره دون المرأة لان جميع الميراث كان مستحقا له بقضاء
 القاضي قبل شهادتهما فانما ألقا عليه ذلك بشهادتهما وما ألقا شيئا من الميراث على المرأة
 بشهادتهما لان استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتا وانما ثبت بالينة على نكاحها بعد ذلك
 ولهذا في الفصل الاول لا يضمن الشهود شيئا مما يورث الابن الاول لانهما لم يثبتا استحقاق
 ذلك على الابن الثاني والمرأة بشهادتهما فلا يستحق لم يكن ظاهرا عند شهادتهما واعما
 ثبت بثبوت سببه بعد ذلك ولا يضمنان للاخ أيضا لان ما استحق بشهادتهما على الاخ
 مستحق عليه بشهادة غيرهما في حق الاخ بقيت الشهادة حجة تامة في حق استحقاق الميراث
 عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المرأة ضمنا قيمتها وميراثها بين الابنين لانها ألقا
 بشهادتهما ملك الابنين في رقبتهما وأثبت استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد

أقرا بالرجوع أنهما شهدا بذلك كله بغير حق وان كان الشاهدان للمرأة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الآخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد المشهود واختلافهم في ذلك وسواء رجعوا معا أو متفرقين لان أصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادة السابقة. ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وبعضهم لا يصدق بعضهم رجما ضمنا ثمن المرأة وقيمتها بين الاثنين لانهما أتلقا على الاثنين فلو لا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للاثنين بقضاء القاضى بينهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة أسهم من ثمانية أسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شيء شاهدان آخران وكذلك لو رجعا عن الشهادة واحد بعد واحد كان الحكم كما بينا والله أعلم

باب من الرجوع أيضا

(قال رحمه الله رجل له جارتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين أن الرجل أعاده وهو منكروا وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضى القاضى بإيهما أتياه وجعل الامتين كالولد ثم رجعوا عن شهادتهما والولد حي ضمن كل شاهدين منه قيمة الولد الذي شهدوا له وبين قيمتهما إلى قيمتهما أم ولد لانهما أتلقا عليه ذلك القدر بشهادتهما فالثابت في شهادتهما في حياته حرية الولد ونقصان الاستيلاء في الام فاذا غرما ذلك واستهلكه الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الاثنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدوا له لانها اعتقت عند الموت بشهادتهما فيضمنان ما بقي من قيمتهما الا أن ذلك ميراث بين الابنين نصفان والابن المشهود له يصدقهما في الشهادة ويكذبهما في الرجوع فسقطت حصته من ذلك فانما يبقى على كل فريق حصة الابن الآخر لانه مدعى لذلك عليهما ويرجع شاهدا كل ولد في الميراث الذي ورثه الولد الذي شهدا له بجميع ما أخذ منهما الوالد في حياته لان المشهود له يقران ذلك ديناهما على الاب وانه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لانهما صادقان في الشهادة وأحد الوارثين اذا أقربدين على الميت يستوفي جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان في نصيبه بما ضمنهما أخوه من نصف قيمة أمه لانهما يزعمان أنهما شهدا بغير حق فكانا ضامنين جميع ذلك له واذا شهد شاهدان

على الجبل بطلاق وهو يجده فقضى القاضي بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجعا عن شهادتهما غرما للورثة الزوج نصف المهر الذي أخذته المرأة لانهما لو رجع في حياة الزوج كان ضامنين ذلك له وقد نبه بعدم موته أنهم يخافونه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بعد الموت أيضا ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أقر الورثة أنه طلقها أو لم يطلقها لانها قد بان في حياته وانما تستحق الميراث بالنكاح اذا انتهى باوفاة فاذا بان في حياته وصحته بقضاء القاضي لم تكن هي وارثة له فلا ينفعها قول الورثة والشهود ما تلفوا عليها شيئا من الميراث لانهم شهدوا بالفرقة في حياة الزوج ولم تكن هي مستحقة للميراث عند ذلك لجواز ان تموت قبله ولو كان شهيدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضي لها بنصف المهر في ماله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث أيضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث بشهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا لانهما لم يتلفا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور الفرقة فهما نفعا للورثة باسقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فلانها لم يضمننا للورثة شيئا والله أعلم بالصواب

كتاب الدعوى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق أطوارا علومهم شتى متباينة ولتبين المهم تقع الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب الفساد وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اختيار الا حاد فقد تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول والعمل به فصار في حيز التواتر وعد هذا من جوامع الحكم على ما قال عليه الصلاة والسلام أوتيت جوامع الحكم واختصر لي الحديث اختصارا فقد تكلم كلمتين استنبط العلماء رحمهم الله منهما ما بلغ دفاتر فقال قتادة في قوله تعالى وآتيناها الحكمة وفصل الخطاب ان الحكمة النبوة وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان

ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان
 ان المدعى غير المدعى عليه لانه صلى الله عليه وسلم ميز بينهما وذلك تنصيبا على المغايرة
 كما في قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر يكون تنصيبا على أن العاهر
 غير صاحب الفراش والمدعى لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعى فمل يتعدي مفعوله
 فيكون المدعى اسما لفاعل الدعوى كالضارب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعى في عرف
 اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة
 البينة فاما بعد اقامة البينة يسميه محقلا مدعيا ويقال لمسلمة مدعى النبوة ولا يقال لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم يدعى النبوة لانه قد أثبت بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم على من
 لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على أحكام بعضها يعرف عقلا وبعضها شرعا فقوله
 صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول
 لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب والمحمّل لا يكون حجة فدل على انه يستحق بالبينة
 وهذا شرعى وفي خبر الشهود الاحتمال قائم ولا يزول بظهور العدالة لان العدل غير معصوم
 عن الكذب أو القصد الى الكذب فصول البينات أو الاستحقاق بشهادتهم شرعى وكذلك
 قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ففيه دليل على ان القول قوله وهذا معقول
 لانه متمسك بالاصل فالاصل براءة ذمته وانفاء حق الغير عما في يده وفيه دليل توجه اليمين
 عليه وهذا شرعى وكان المعنى فيه والله أعلم ان المدعى يزعم انه صار متويا حقه بانكاره
 فالشرع جعل له حق استحقاقه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين العمومى مهلكة للمدعى
 عليه فيكون اتوا بمقابلة اتواء وهو مشروع وان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب
 بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان حبس البينات
 في جانب المدعين لادخال الالف واللام في البينة فلا تبقى بينة في جانب المدعى عليه لان
 مطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيكون حجة لنا ان
 بينة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بينة الخارج ويدل على أن جنس
 الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على
 المدعى عند نكول المدعى عليه وهكذا ذكره عن ابراهيم رحمه الله في الكتاب فقال كان لا يرد
 ببنى عملا بالحديث كان لا يرد اليمين ويكون حجة لنا في أنه لا يجوز القضاء بشاهد واحد مع

يمين المدعى اذ لا يمين في جانب المدعى ولانه جمل الفاصل للخصومة سبين بينة في جانب المدعى
 ويمينا في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فكون اثبات
 طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم المدعى عام لم يدخله خصوص
 فالمدعى لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله صلى الله عليه
 وسلم واليمين على المدعى عليه عام دخله خصوص وهو مالا يجرى فيه الاستحلاف من الحدود
 وغيرها (قال) واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها فالبينة على المدعى
 واليمين على من الدار في يديه ويحتاج هنا الى معرفة أشياء أحدها أن الدعوى نوعان صحيحة
 وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهو احتضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا
 أنكر ومثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الفاسدة مالا يتعلق بها لاحكام التي
 بينها وفساد الدعوى باحد معينين اما أن لا يكون ملزما للخصم شيئا وانما ثبتت كمن ادعى
 على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولا في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان القاضى
 لا يتمكن من القضا بالمجهول بينة المدعى ولا بنكول المدعى عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب
 استحقاق المدعى للمدعى بنفسها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أعطى الناس بدعراهم لادعى
 قردم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من أنكر
 ولان على القاضى تحسين الظن بكل واحد فلو جملنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعى
 للمدعى فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعى البينة لاثبات استحقاقه
 بها فيطالبه القاضى بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له فاعله يفقل عن ذلك
 وفيه نظر للآخر أيضا فانه لو حلفه ثم أقام المدعى البينة افتضح باليمين الكاذبة فلهذا بدأ بطلب
 البينة من المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد لانه منكر واليمين على من أنكر
 وهذه اليمين حق المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد وهذه حق لا يستوفى الا
 بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندى للمدعى منهما
 ألك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يزال فقال صلوات الله
 عليه ايس لك الا هذا شاهدك أو يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعى فان (قيل)
 كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحتضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال
 الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فتمد الحق الوعيد بمن امتنع من الحضور

بعد ما طوب به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور والانتقطاع
عن أشغاله فوق الضرر عليه في الجواب واليمين فإذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الأولى
مع أن دعوى المدعى وانكار المدعى عليه خبران قد تمارضا ولا يتمكن القاضي من تركهما
على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر
أحدهما وذلك في بينة المدعى أو يمين المدعى عليه وهذا يدل على أن هذه اليمين حق للمدعى
عليه لأن ما ترجح صدقه يكون حقه إلا أنه لما كان لا يستحق إلا بطلب المدعى
فذلك دليل على أنه حق المدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله إلى حقه عند نكول المدعى عليه
ويرجع معنى الحق في جانبه فلهذا يصير القاضي إليه بمجرد طلب المدعى ويستوى
فيما ذكرنا صنوف الأملاك وأنواع المدعين من حر أو عبد مسلم أو ذمي مستأمن أو
مرتد فالقاضي مأور بالعدالة والانصاف في حق كل واحد . وكذلك إذا ادعاه شراء من
ذی اليد أو هبة أو صدقة أو اجارة أو رهنا لأنه يدعى استحقاق ملك العين أو المنفعة واليد
على ذي اليد ببعض هذه الأسباب فكان مدعى ولا يتوصل إلى إثبات ما ادعاه إلا بآيات
سببه فيصير السبب مقصودا بالآيات بالينة لأن ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به يكون
مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعى عليه أن ينظر إلى المنكر منهما فهو المدعى
عليه والآخر المدعى وهذا أهم ما يحتاج إلى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب
كلام صحيح فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بها فقد يكون مدعى صورة واليمين في
جانبه كالمودع يدعي رد الوديعة أو هلاكها وذو اليد إذا قال العين لي فهو مدعى صورة ولا
يخرج من أن يكون مدعى عليه ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا رحمهم الله أن
المدعى من يستدعي على الغير بقوله وإذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستدعي عليه
بقول الغير وإذا ترك الخصومة لا يترك وقيل المدعى من يشتمل كلامه على الآيات ولا
يصير خصما بالتكلم بالنفي فإن الخارج لو قال لدى اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما
مدعى مالم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فإن ذا اليد إذا
قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فصل من الكلام غير محتاج إليه وقيل
المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير

حجة كذى اليد فانه اذا قال هولى كان مستحقا له ما لم يثبت النكير استحقاقه فاما المودع يدعى رد لوديعة أو هلاكها فهو مقبول القول في ذلك لان الخصم سلطه على ذلك فيثبت بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لانه منكر الضمان في ذمته فكان مدعا عليه فملى الوجه الاول يحلف لنفى التهمة وعلى الوجه الآخر يحلف لانكاره الضمان (ألا ترى) أن الرد لا يثبت بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصى ضامنا وان كان الذى فى يديه ادعى أنه باعه من هذا الرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البينة لانه يدعى سبب نقل الملك فى الدين أو المنفعة اليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعى محتاجا الى اثبات صدقه وعلى الآخر اليمين لانكاره قال وان ادعى ديننا على رجل بوجه من الوجوه فانكر الآخر فالبينة على المدعى بدعواه أمرا عارضا وهو اشتغال ذمة النكير بجمته والمدعى عليه هو المنكر لتسكه بالأصل وهو براءة ذمته فان أقر بالدين وقال قد قبضته اياه كان هو المدعى لان القضاء يمترض الوجوب فهو الذى يدعى الآن أمرا عارضا وكذلك ان ادعى الإبراء أو التأجيل فهو المدعى لان الإبراء مفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بعد تقرر السبب بوجه المطالبة باتفاقهما فهو الذى يدعى أمرا عارضا فعليه البينة ويدعى الآخر اليمين قال دار فى يد رجلين كل واحد منهما يدعى أنها له وكل واحد منهما يدعى لما فى يد صاحبه لان فى يد كل واحد منهما نصف الدار فكان الدار الواحدة بمنزلة دارين فى يد كل واحد منهما أو أحدهما وكل واحد منهما يدعىها فكان كل واحد منهما مدعى لما فى يد صاحبه فعليه البينة ومنكر الدعوى صاحبه فيما فى يده فان أقام البينة قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى فى يد صاحبه فرجنا بينة الخارج على بينة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق فلو لم يقيم لهما بينة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وأيهما حلف برئ منهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد أسلمت هذه البينة على فصلين أحدهما ان بينة الخارج وبينة ذى اليد اذا تمارضا على الملك المطلق فيبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولى الشافى تهاجر البيتان ويكون المدعى لذى اليد كان فى يده لاقضائه له وفى القول الآخر ترجح بينة ذى اليد فيقضى به لذى اليد فقضاء ملك بالبينة وطريقه على القول الاول أن بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها بالمعارضة كالدالة الشرعية فاذا تحقق التعارض فالتقاضى تيقن بكذب أحدهما لان العين الواحدة فى وقت واحد لا تكون كلها

ملكاً لكل واحد منهما فبطلت البيئتان وبقي اليمين في يد ذى اليد بحكم يده وطريقه على القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحجة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو الحجتين يرجع على ذى حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكألو ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض فأقاما البينة وهذا لأن بينة ذى اليد وجب قبولها الآن لصيرورته محتاجاً إلى أقامتها بأقامة الخارج البينة ولنا في المسئلة طريقان أحدهما أن بينة ذى اليد تقوم على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كينة المدين على أن لا دين عليه (ألا ترى) أنه لو أقامها قبل إقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج إليها في إسقاط اليمين عن نفسه والبينة تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البينة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بمسألة إقامة الخارج البينة وهذا لأن شهود ذى اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك إلا اليد وبينة الخارج لا تندفع بيد ذى اليد وإن كان القاضي يماينها فكذلك لا تندفع ببينة تمتد تلك اليد بخلاف التناج فإن باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على التناج وإنما اعتمدوا سبباً آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول الحال على حريته لأن الشهود لا يجوز لهم أن يشهدوا بحريته بسبب الدار فأما اعتمدوا شيئاً آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لذى اليد الذى اعتمدوا سبباً ذلك غير ظاهر أيضاً عند القاضي فوجب قبول بيئته ثم يرجع بيده والطريق الآخر أن البيئات ترجح بزيادة الإثبات والاثبات في بيئة الخارج أكثر لأنه يثبت الملك على خصم هو مالك وبيئة ذى اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لأن بمجرد إقامة الخارج البينة لم تثبت الاستحقاق له قبل القضاء فلا يصير هو مقضياً عليه لو قضى ببيئة ذى اليد وإذا قضى ببيئة الخارج صار ذو اليد مقضياً عليه فلزيادة الإثبات رجحنا بيئة الخارج بخلاف دعوى الخارج فإن كل واحد من البيئتين هناك يثبت أولية المالك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقاً على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضياً عليه إذا أقام البينة على التناج حتى لو أقام ذو اليد البينة على التناج بمسألة قضاء القاضي للخارج وجب قبول بيئته فلما استويا في الإثبات رجحنا بيئة ذى اليد وكذلك إذا ادعيا تلقى الملك من واحد فقد استويت البيئات في الإثبات لأن استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا بيئة ذى اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الأدلة الشرعية فإنها حجة في النفي والإثبات فيتحقق التعارض وهنا البيئتان للإثبات لا للنفي وحاجة

ذى اليد الى استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل الثانى ان يكون المدعى عليه عن
 اليمين موجب للقضاء عليه بالمال عندنا ولكن ينبغي للقاضى ان يمرض عليه اليمين ثلاث مرات
 ويخبره فى كل مرة ان من رأيه القضاء بالنكول ايلاء لعذره فان لم يخاف قضى عليه وعند
 الشافعى رحمه الله يرد اليمين على المدعى فان حلف أخذ المال وان أبى انقطعت المنازعة بينهما
 وحجته فى منع القضاء بالنكول انه سكوت فى نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه كسكوته
 عن الجواب فى الابتداء وهذا لانه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون
 للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى الله عنه وقال خشيت ان يوافق قد ريمنى فيقال
 أصيب يمينه والمحتمل لا يكون حجة وحجته فى رد اليمين على المدعى على ما روى أن عثمان رضى الله
 عنه ادعى مالا على المقداد بن الاسود الكندى رضى الله عنه بين يدي عمر رضى الله عنه الحديث
 الى ان قال المقداد رضى الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه وبأخذ
 حقه فقال عمر رضى الله عنه لقد أنصف المقداد وعن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى بعد
 نكول المدعى عليه والمعنى فيه ان اليمين فى جانب المدعى عليه فى الابتداء لكون الظاهر
 شاهدا له وبنتوله صار الظاهر شاهدا للمدعى فيعود اليمين الى جانبه ولهذا بدأنا فى اللعان
 بإيمان الخروج لشهادة الظاهر له فانه لا يلوث فراشه كاذبا وبدأت أنا فى القيامة يمينين
 الولي للشهادة الظاهرة فان المسئلة فيما اذا كانت المداوة ظاهرة بين القليل وأهل المحلة وكان
 الهدد قريبا بدخولهم فى محلتهم الى ان وجد قتيلا ولنا فى المسئلة حديث عمر رضى الله عنه فانه
 قضى على الزوج بالطلاق فى قوله حملك على غاربك عند نكوله عن اليمين على ارادة الطلاق
 وقضى أبو موسى الاشمرى رضى الله عنه لصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت
 بعد حل الصلاة لها وقال ابن مليكة رضى الله عنه كنت قاضيا بالبصرة فاخترتصم الى امرأتان فى
 سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجد وعرضت اليمين على الاخرى فنكحت فكذبت الى أبى
 موسى رضى الله عنه فورد كتابه ان أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشتركون بعد
 الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم أعرض اليمين على المدعية عليها فان نكحت فاقضى عليها وقضى
 شريح رحمه الله بالنكول بين يدي على رضى الله عنه فقال له (قالون) وهى بالة العربية أصبت
 وما روى عن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى فبناء على مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة
 القضاء بالبينة ولنا تأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضى الله عنه انه ادعى الايفاء على

عثمان رضى الله عنه وبه تقول ومن حيث المعنى اما طريقان أحدهما أن حق المدعى قبل المدعى
 عليه هو الجواب وهو جواب يوصله الى حقه وهو الاقرار فاذا فوت عليه ذلك بانكاره
 حوله الشرع الى اليمين خلفا عن أصل حقه فاذا منعه الحلف يعود اليه أصل حقه لانه لا يتمكن
 من منع الحلف شرعا الا بإفاء ما هو أصل الحق وهذا الطريق على قولها وأنها بجملان النكول
 بمنزلة الاقرار والطريق الآخر أن الدعوة لما صحت من المدعي بخير المدعى عليه بين بدل المال
 وبين اليمين فاذا امتنع منهما وأحدهما تجرى فيه النيابة دون الآخر نائب القاضى منابه فيما تجرى
 فيه النيابة وهذا لان تمكنه من المنازعة شرعا بشرط ان يحلف فاذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة
 بتفويت شرطها فكأنه قال لا أنازعك في هذا المال فيتمكن المدعى من أخذه لانه يدعيه
 ولا منازع له فيه وهذا الطريق على أصل أبى حنيفة رحمه الله حيث جعل النكول بدلا ولا
 عبرة الاحتمال في النكول لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصداقة
 فيترجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الا ببذل المال فانه انما
 يرتفع ملتزما بالضرر على نفسه لا ملحقا بالضرر بالغير بمنع الحق والذي قال من شهادة الظاهر
 للمدعى عند نكول المدعى عليه لا يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعي
 وذلك موجب للقضاء ثم اليمين مشروعة للنفي للاثبات وحاجة المدعي الى الاثبات فلا
 تكون اليمين حجة له هذا معنى تعليل محمد رحمه الله لا أحول اليمين عن موضعه وهذا لانها
 في النفي لا توجب النفي حتى تقبل بيعة المدعى بمدعين المدعى عليه في غير موضعه وهو الاثبات
 أولى أن لا يوجب الاثبات والشهادات للاثبات ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا
 بحال فلان لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الاثبات كان أولى واذا تنازع رجلان
 في دار كل واحد منهما يدعى أنها في يده فعلى كل واحد منهما البينة لان دعوى اليد مقصودة
 كما أن دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان أقام كل
 واحد منهما البينة أنها في يديه جعل يد كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين وتساويهما
 فالمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق فان كان المدعي قابلا للاشتراك
 يقضى لكل واحد منها بالنصف لمعنى الضيق والمزاحمة في المحل قال فاذا أقام أحدهما البينة أنها
 له قضيت بها له لانه استحق بالبينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يعامله صحابه بمثله ولا منافاه بين
 القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبينة وقد كان أصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المدعى هذا

الشئ ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له اذا كان ملك في يدك فاذا تطلب مني
 فتأويل تلك المسئلة أن الخصم لا يدعى اليه لنفسه وهنا الخصم يدعى اليه لنفسه فلهذا قبل
 دعوى اليد لنفسه وقضى له بها عند اقامة البينة. وذكر الخصاص رحمه الله أن من ادعى دارا
 في يد غيره وانها له وأقام البينة فما لم يشهد الشهود أنها في يد المدعى عليه تقبل بينته لجواز
 أن يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه احدهما ويقر الآخر بأنه في يده ليقم
 البينة عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تأويل تلك المسئلة أن الخصم الآخر لم يثبت يده
 بالبينة وهنا قد أثبت كل واحد منهما يد البينة فلهذا قبلنا بينة أحدهما على صاحبه بآيات الملك
 له وان لم يقر لهما بينة على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحب ما هي في يده فعلى كل واحد
 منهما أن يحلف البينة ما هي في يد صاحبه لانه لو أقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا أنكر
 حلف عليه وان لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما
 ولكن يمتنع من المنازعة والخصومة من غير حجة فإيهما نكل عن اليمين لم يجعلها في يده
 لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها في يد الذي حلف بنكول هذا الناكل أيضا لجواز أن تكون
 في يد ثالث وأنهما تواضعا للتلبس على القاضي وذلك يمنع الناكل عن منازعة الآخر لان
 نكوله حجة عليه فان وجدها في يد آخر لم ينزعها من يده الذي انفذه بين هذين لان نكولهما
 ليس بحجة على غيرهما والقضاء بحسب الحجة. قال عبد في يدي رجلين ادعاه آخر وأقام البينة
 أنه كان في يده أمس لم يقبل ذلك منه لانهم شهدوا بعد عرف القاضي زوالهما ولم يثبت سبب
 الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما
 تقبل بطريق أن ما عرف ثبوته فالاصل بقاءه واستصحاب الحال انما يجوز بقاءه والعمل
 به فيما لم يتيقن بزواله وروي أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن الشهادة تقبل بناء
 على أصله أنهم لو شهدوا أنه كان في ملكه أمس عنده تقبل ولكن هذا القياس غير صحيح فان
 الملك غير معين ولا يتيقن القاضي بزوال ما شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال طريقان
 بخلاف اليد فانه معين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب
 الحال فيه ولو أقر ذو اليد أنه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه
 قبل اتصال القضاء به فيظهر باقراره يد المدعى أمس فيؤمر بالرد عليه ما لم يثبت حقا لنفسه
 فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشئ يعلم والحال

خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذى اليد انه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان
الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة ولو أقام المدعى البينة أن هذا العبد أخذه منه هذا
أو انتزعه منه أو غصبه منه أو غلبه عليه فأخذه منه أو أرسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق
أو أبق منى هذا فأخذه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة ويقضى بالعبد له لانهم أثبتوا سبب
زوال يده فصار ذلك كالمعين للقاضي وأثبتوا أن وصوله الي يد ذى اليد كان بأخذ المدعى عليه
منه فعليه رده لقوله صلى الله عليه وسلم على البد ما أخذت حتى ترد واحدة من غير حق ظاهر
له في المأخوذ عدوان والفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعا وذلك بالرد . قال ولو
ادعى عينا في يد رجل أنه له وقال الذي هو في يديه أو دعيته فلان أو أعارينه أو وكلني بحفظه
لم يخرج من خصومة المدعى الا أن يقيم البينة على ما قال عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يخرج
من خصومته بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان أقام البينة
على ما قال أما ابن أبي ليلى رحمه الله فان كلام ذى اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب
الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولا بهلاهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت
ما أقر به بنفس الاقرار ويتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة والدليل على صحة هذه القاعدة
ان من أقر بعين لغائب ثم أقر به لحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذلك
لو أقر لغيره بشئ ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار صحة وأما ابن شبرمة رحمه
الله فقال انه بهذه البينة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم في اثبات الملك لغيره لانه لا
ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في ضمن
اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالهبة اذا ثبت
في ضمن البيع في بطلان البيع بطالب الوصية ولنا ان هذه البينة تثبت أمرين أحدهما الملك
لलगائب والحاضر ليس بخصم فيه والثاني دفع خصومة المدعى عنه وهو خصم في ذلك فكانت
مقبولة فيما وجدت فيكون خصما فيه كمن وكل وكيل بنقل امرائه أو أمته وقامت البينة أن
الزوج طلقها ثلاثا وان المولى أعتقها تقبل هذه البينة في أقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في
وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب وهذا لان مقصود ذى اليد ليس هو اثبات الملك
لलगائب انما مقصوده اثباته ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفي هذا المدعى خصم له
فيجعل اثباته عليه بالبينة بمنزلة اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذى اليد

حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان هناك انما صار خصما بدعوى الفعل عليه دون اليد فاما في الملك المطلق انما صار خصما ايده (ألا ترى) أن دعوى الغصب مسموعة على غير ذى اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا أثبت أن يده غيره التحق في الحكم بما ليس في يده فلهذا قلنا ان بمجرد قوله قبل اقامة البينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعى استحق عليه الجواب فصار هو خصما له بظهور الشيء في يده فلا يملك اسقاطه بمجرد قوله وهو لا يثبت اقراره بالبينة كما زعم هو انما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو جواب الخصم وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صاحبها تندفع الخصومة عنه رجع الى هذا حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال قد يمتثال المحتال ويدفع ماله الى من يريد شراء ويأمر من يودعه علانية حتي اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا تندفع الخصومة عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحيلة فان شهد شهود ذى اليد أنه أودعه رجلا لا يعرفه لم تندفع الخصومة عنه فاعمل ذلك الرجل هو الذى حضر ينازعه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثاني أن الخصومة انما تندفع عن ذى اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا أحاله على رجل يمكنه اتبائه ليخاصمه فاذا أحاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قال الشهود أودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى قول محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه ذكره في الجامع وجه قول محمد رحمه الله انه أحاله على مجهول لا يمكنه اتبائه ليخاصمه فكان هذا بمنزلة قولهم أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم قال صلى الله عليه وسلم هل يعرف اسمه قال لا قال صلوات الله عليه اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وأبو حنيفة رحمه الله قال قد أثبت بينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعى لان الشهود يعرفون المودع بوجهه ويعلمون أنه غير هذا المدعى ومقصود ذى اليد اثبات ان يده يد حفظ وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية في هذا المقصود ثم ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة

ذى اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة فان الغائب لا يمكن استحضاره به
 ولكن ليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى له وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذا كله
 بناء على أصلنا ان القضاء على الغائب بالبيننة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر للمدعى ليقيم عليه
 البيننة فاما عند الشافعي رحمه الله القضاء على الغائب بالبيننة جائز ويستوي في ذلك ان كان غائبا
 عن البلدة أو عن مجلس الحكم حاضرا في البلدة وهو الصحيح من قوله وانما يحضره القاضي
 لرجاء اقراره حتى يقصر به المسافة عليه ولا يحتاج المدعى الى تكلف البيننة واحتج بقوله صلى
 الله عليه وسلم البيننة على المدعى فاشتراط حضور الخصم لاقامة البيننة تكون زيادة ولما قالت
 هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي
 فقال صلوات الله عليه وسلامه خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال أبي سفيان فقد
 قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب
 القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البيننة لا الكتاب بها
 وتأثيره ان بغيبة الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير مؤثر في ايصال المدعي الى حقه ولان
 الاصل هو الانكار فيجب التمسك به واذا ثبت انكاره بهذا الطريق قبلت البيننة عليه ولو كان
 مقرا كان القضاء متوجها عليه لاجماعنا ان القضاء على الغائب بالاقرار جائز فعليه تقيس فعليه انه
 احدى حجتي القضاء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين
 حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فيبين ان الجهالة تمنه
 من القضاء وانها لا ترتفع الا بسمع كلامها فاما قوله صلى الله عليه وسلم البيننة على المدعي فدللنا
 ان البيننة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعى لانه حاصل بقوله ولا في حق
 القاضي لانه حاصل بقول المدعى اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد
 وذلك لا يكون الا بحضوره (ألا ترى) انه جمل البيننة على المدعى في حال لو ادعى عدمها استخلف
 الخصم فقال والميمن علي من أنكر وذلك لا يكون الا بمحضر منه وهذا لان البيننة اسم
 للحجة ولا تكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن والقرآن صار حجة على الناس
 حين ظهر عجزهم عن المعارضة وظهور عجزه لا يكون الا بمحضر منه ولا حجة في حديث
 هند لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة على أبي سفيان
 وهو النكاح الظاهر (ألا ترى) انها لم تقم البيننة والمعنى فيه أنه أحد المتداعين فيشترط

حضوره للقضاء بالبينة كالمدعى بل أولى فان المدعى ينتفع بالقضاء والمدعى عليه يتضرر به وتأثيره أن دعوى المدعى وإن كان الخصم شرط للعمل بالبينة حتى لا يسمع البينة على المقر ولا يقضى بها إذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبغية المدعى يفوت أحد الشرطين وهو الدعوى وبغية المدعى عليه يفوت الشرط الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به وانكاره إن كان ثابتاً بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا إذا قال لعبد إن لم أدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم تدخل لم يعتق وإن كان عدم الدخول ثابتاً بطريق الظاهر وعلى هذا قال أبو يوسف رحمه الله لو حضر وأنكر فاقم عليه البينة ثم غاب يقضى عليه لأن انكاره سمع نصاً وقال محمد رحمه الله لا يقضى عليه لأن اصراره على الانكار إلى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لا بالنص وقوله أنها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء حتى أن الخصم وإن حضر لا يجوز القضاء بها إنما هي مسموعة لنقلها إلى قاضي تلك البلدة بالكتاب بمنزلة شهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضاء بها واعتبار البينة بالاقرار فاسد لأن الاقرار موجب للعقوب بنفسه دون القضاء بخلاف البينة (الآثرى) أن الاقرار للغائب صحيح بخلاف البينة وهذا لأنه ليس للمقر حق الطعن في اقرار نفسه فليس في القضاء عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينة. قال دار في يد رجل ادعاه رجل أنها له أجرها من ذى اليد وادعى آخر أنها له أو دعاه إياه وأقام البينة قضي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما أثبت بيئته أن وصولها إلى يد ذى اليد من جهته فتحقق المساواة بينهما في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق عندنا على ما بينه في الباب الثاني إن شاء الله تعالى . قال وإذا كان العبد في يد رجل ادعى أنه غصبه إياه أو أقام البينة وادعى آخر أنه له وديعة في يد ذى اليد قضي به لصاحب الغصب لأن بيئته طاعنة في البينة الأخرى فإنه ثبت بها أن يد ذى اليد كانت غصبا من جهته وذلك بتقوى كونه وديعة للآخر فهذا رجحنا بينة الغصب وقضينا به له أحبها والله أعلم

باب الدعوى في الميراث

(قال رحمه الله عبد في يد رجل فاقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون)

له وارثا غيره وأقام آخر البيعة أن أباد مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى بالعبد بينهما نصفان) لأن كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المورثين حيان وأقام البيعة علي ملك مطابق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يقضى بأعدل البيعتين وعند الاوزاعي رحمه الله يقضى لاكثرهما عددا في الشهود وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تهاثر البيعتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته فمالك يقول الشهادة انما تصير حجة بالمدالة فلا عدل في كونه حجة أقوى والضعيف لا يراحم القوى والاوزاعي رحمه الله يقول طمأنينة القلب الى قول الجماعة أكثر منه الى قول المتنبي فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طمأنينة القلب في قولهم والشافعي علي القول الذي يقول بالتهائر يقول قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع العمل بهما كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعنت عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لأن تهمة الكذب تمتنع بالعمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى واستدل بملك النكاح فانه لو تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البيعة أنها امرأته لم يقض القاضي بواحدة منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدلل بحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البيعة أنها أمته فافزع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت قرعته وروي أن رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فاقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لأصحابه ماذا ترون فقالوا يعطى لاكثرهما شهودا فقال فاعل الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصالح أما الصالح أن يحمل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يحلف أحدهما ويأخذ البغلة فان تشاحا علي الحلف أقرعت بينهما وقضيت بهما لمن خرجت قرعته ولأن استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقام البيعة فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما في شيء بين يديه وأقام البيعة فقال مأحوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فاختدت بعنق الظالم ثم

قضى بينهما نصفين وما روى من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ
 ذلك بجرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق
 بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هنا
 ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطبيبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون
 ذلك في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه يمارضه ماروى عن عمر وعني رضي الله عنهما
 في رجلين تنازعا في ولد أنهما قضيا بأنه ابنيهما ولم يستعملا القرعة فيه وقد كان علي رضي الله عنه
 يستعمل القرعة في مثل هذه الحادثة واليمين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أنه
 عرف انتساح ذلك الحكم بجرمة القمار والمعنى فيه أنهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى
 قابل الاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالفرعين في التركة اذا كانت التركة بقدر حق
 أحدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقسمان الثلث بينهما نصفين وبيان الوصف
 أن المدعى يقبل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح فإنه لا يحتمل الاشتراك
 وهذا لان البيّنات حجة فيجب العمل بها بحسب الامكان وكيف يترك في يد ذي اليد وقد
 اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وقوله القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين ضعيف
 فكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق به أداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له وبه فارق
 مسألة مكة والكوفة فقد علمنا هناك أن أحدهما كاذب ييقن لان الشخص الواحد في
 يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تنوّال يدان لشخصين على عين واحدة في وقتين
 فلهذا أوجبنا القضاء هنا بحسب الامكان وكذلك لو وقت شهود أحدهما سنة ولم يوقت
 شهود الآخر فقضى به بينهما نصفين لان تنصيب أحدهما على التوقيت لا يدل على سبق
 ملكه على الآخر فالملك الآخر أسبق منه وان لم توقيت شهوده وذكر المسئلة في الوادر
 في دعوى الملك من خارجين اذا وقت شهود أحدهما ولم يوقت شهود الآخر عند أبي حنيفة
 رحمه الله يقضى به بينهما نصفين وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى به للذي وقت شهوده
 وعند محمد رحمه الله يقضى به للذي لم يوقت شهوده ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله ما بينا أن
 التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيب أحدهما عليه لا يبقى مساواة الآخر أو سفيه عليه فكان
 ذكره وجودا وعدما بمنزلة وأبو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك لاجال والذي وقت
 شهوده ثبت الملك له من حين أرخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه

الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو أقام البيعة على النتائج ومحمد رحمه الله يقول البيعة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا تستحق به الزوائد ويرجع الباعة بعضهم على البعض باليمن فكان التاريخ الذي لم يوقت شهوده أسبق من هذا الوجه ولكن يبطل هذا بفصلين أحدهما اذا أقام أحدهما البيعة على النتائج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتائج أولى فلو كانت البيعة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى عبد على مولاه أنه مملوكه أعتقه وادعى رجل أنه ملكه وأقام البيعة فيبيته العتق أولى ولو كان الاستحقاق يثبت لمدعى الملك المطلق من الاصل لصار هو أولى من مدعى العتق وان وقتت بيعة أحدهما سنة وبيعة الآخر سنتين قضى بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك سواء هكذا ذكر في نسخ أبي حنيفة رحمه الله وقال في نسخ أبي سليمان رحمه الله على وقت أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يقضى به بينهما نصفين فاشتبه مذهب محمد رحمه الله باختلاف النسخ وجه قول أبي يوسف الآخر أن صاحب التاريخ السابق أثبت الملك لنفسه في وقت لا منازع له فيه فيثبت ملكه في ذلك الوقت ثم لا يستحق عليه الملك الا بسبب من جهته والآخر لا يدعي الملك بسبب من جهته وهو نظير ما لو ادعا الملك بالشراء كل واحد منهما من رجل أو من واحد أو أرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين أولى فهذا مثله وجه قوله الاول أن التاريخ ليس بسبب للملك فوجود ذكره كدمه ثم كل واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في أثبات الملك له ولا تاريخ في ملك المورثين فيقضى به بينهما نصفين حتى لو أرخا ملك المورثين وتاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى هكذا ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله فاما مسألة الشراء فقد ذكر في الاملاء عن محمد رحمه الله أنهما اذا لم يؤرخوا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفين فعلى هذه الرواية لا فرق بين الفصلين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما أن ملك المشتري لا يبنى على ملك البائع ولكن يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فاسبقهما تاريخا أثبت ملكا متجددا لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو أولى فاما ملك الوارثين يبنى على ملك المورثين لان الورثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا لهذا قال وان أقام رجل البيعة ان أباه

مات وتركه ميراثا منذ سنة وأقام ذو اليد البينة ان أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم
 يوتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فانه يقضى به للخارج أما اذا وقت شهود ذي اليد أقل مما
 وقت شهود الخارج أو لم يوتوا فلا شك فيه لان الخارج أثبت ملكه في وقت لا ينزاعه فيه
 ذو اليد وان وقت شهود ذي اليد مثل ما وقت شهود الخارج فقد استوت البينتان ومن أصلنا
 ان بينة الخارج ترجع على بينة ذي اليد عند التساوى في دعوى الملك وذكر التاريخ لم
 يفد شيئا هنا فكأنهما لم يذكرا وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لذى اليد في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهم الله وفي قوله الاول هو للمدعى وهذا
 الخلاف بناء على الفصل الاول وقد ذكرنا هناك أن على قول أبي يوسف الاول لا غيره
 للتاريخ وكأنهما لم يذكرا فكذلك هنا لان غيره للتاريخ فيقضى به للخارج وفي قوله
 الآخر صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينزاعه فيه غيره فهو أولى
 خارجا كان أو صاحب يد وهذا لان يد ذي اليد تدل على الملك ولكن لا تدل على سبق
 التاريخ فوجب قبول بيئته على التاريخ كما يجب قبول بيئته على التنازع واذا وجب قبول بيئته
 وتاريخه أسبق كان هو أولى وذكر ابن جماعة رحمه الله في نوادره أن محمدا رحمه الله رجع
 عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة قال لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره
 الا التنازع وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف التنازع. قال ولو كانت
 أرض في يد رجل أقام رجل البينة ان أباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثا غيره وأقام
 آخر البينة ان أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفين لان
 شهادة شهود الاول انه مات وهي في يديه مثل شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له فانهم شهدوا
 بيد مجهولة له عند الموت والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع
 مجهولا لا لوديمة صار ممتلكا ضامنا والمالك اذا ثبت له عند الموت ينتقل الى ورثته فكان هو
 وشهادتهم بانه تركها ميراثا له سواء. وكذلك ان أقام أحدهما البينة فان أباه مات وتركها ميراثا
 وأقام آخر البينة انها له قضى بها بينهما نصفين لان الوارث ينتصب خصما عن مورثه فكان
 مورثه كان حيا مدعيا للملك والآخر خصما عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فكان المدعى
 بينهما نصفين فان أقام أحدهما البينة ان أباه مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة انه اشتراها
 من أب المدعى بمائة درهم ونقده الثمن قضى بها للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في

اثبات الشراء عليه وما ثبت شراؤه منه في حياته لا يصير ميراثا لو ارثه بعد موته انما يخلفه
 الوارث في ملك قائم عند الموت فكان بينة مدعى الشراء طاعنة في بينة مدعى الميراث فجعل
 هو أولى فكذلك لو ادعى صدقة أو هبة مقبوضة من الميت في صحته فاقام البينة لما بينا انه أثبت
 خروجه عن ملك مورثه في حياته اليه وكذلك لو أقام البينة ان أب هذا تزوج أمة عليها وأن
 أمه ماتت وتركها ميراثا له لانه خصم عن أمه وقد أثبت سبب تملكها على أب آخر في حياته
 وهو النكاح فلا يتصور ان يكون ميراثا له عن أبيه وقد ثبت خروجه من ملك أبيه في
 حياته . قال وان ادعاها انها له فشهد شاهدان أنها لا ييه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم
 يقض له بها لان الدعوى خالفت الشهادة فانه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لابنه
 وهذا اللفظ يوجب ان الاب حي فالميت ليس باهل للملك ولا حق له في ملك الاب في حياته
 وان كان الاب ميتا فقد شهدوا بملك عرف القاضى زواله فلا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو
 شهدوا انها كانت لا ييه حين مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم
 الله ثم رجع فقال شهادتهم مقبولة لانهم أثبتوا ملك الاب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته
 فالاصل بقاؤه الا أن يتبين سبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سببا سوى الموت وهو ناقل
 الى الوارث فكانت هذه الشهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو صرحوا بهذا لان
 الثابت لمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كما صرح به بوضوحه أنه لو أقر ذو اليد انها
 كانت لا ييه أو قامت البينة على اقراره بذلك أمر بالتسليم اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة وجه
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنهم شهدوا بملك عرف القاضى زواله ولم يبينوا سبب الزوال
 فلا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بالشراء فشهدوا انها كانت لبائعه وهذا لان القاضى لا يتمكن
 في الحال من ان يقضي بالملك لابنه لعلمه بزوال ملكه فلا يمكنه ان يقضى بالملك للمدعى لان
 خلافته لا ييه بطريق الميراث ابقاء له ما كان ثابتا لا ييه لا أن يوجب اثبات الملك ابتداء ولا ان
 قيام ملك الاب وقت الموت شرط الانتقال الى الوارث وقد بينا ان الشرط لا يثبت بالظاهر
 بل بالنص فاذا نص الشهود على انتقاله بالميراث يثبت بالشرط وان لم ينصوا عليه لم يثبت
 ما هو الشرط والملك الذي كان له في حياته لا يكون دليلا ملكه عند الموت نصا بخلاف
 الاقرار فانه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا الفرق في اليل للمدعى أمس فكذلك هنا ثم على
 قول أبي يوسف الآخر رحمه الله لم يتم المدعى البينة على عدد الورثة لم ينفذ القضاء لاحتمال أن

تكون الورثة عددا فلا يرث هو الكل ولو أقام البيّنة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فإن القاضي يقول قد ثبت بهذه البيّنة الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال الى ورثته ولكن لم يثبت عندي انكم ورثته فهاتوا بيّنة أنكم ولده وأنه لا وارث للميت غيركم فاذا أقاموا البيّنة على هذا قضى بها لهم ولو لم يقيموا البيّنة على أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم بتأني القاضي في ذلك ثم يدفع اليهم لأن وراثتهم قد ثبتت ووجود مزاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضي أن يتأني لسكيلا يتلى بالخطأ ولا يحتاج الى نقض قضائه ولم يبين في الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضي لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت في الشهرة والحولة وباختلاف أحوال ورثته في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي أن التقدير لمدة التأني أن التقدير لمدة التأني الحول فإن المقصود إيلاء المذر في حق وارث غائب عسي والحول مدة تامة لا يلاء المذر قال القائل * الى الحول ثم اسم السلام عليكم * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر * وهو نظير أجل العنين ويأخذ منهم كفيل بما دفع اليهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيل وقال في الجامع الصغير هذا شيء احتاطته القضاة وهو ظلم * وجه قولهما أن القاضي * أورد بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز أن للميت غريبا أو وارثا غائبا فلم يأخذ من الحاضر كفيل بما يدفع اليه يفوت حق الغائب في أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الآبق واللقطة اذا دفعها القاضي الى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيل بها لهذا المعنى ولأن عليه صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة انما تتحقق بأخذ الكفيل حتى اذا حضر غريم أو وارث لا يتعذر عليه ايصاله الى حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه اليه الى اعطاء الكفيل أرايت لو لم يجد كفيلأكان يمنعه حقه هذا ظلم منه وما ذكر في الآبق واللقطة قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله ولأنه لو أخذ الكفيل انما يأخذ المجهول والكفالة للمجهول لا تصح ولا يقال يأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لأن حق الميت في تسليم ماله الى وارثه وقد أثبت الحاضر ورثته فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل ولو أقام البيّنة أنها كانت لجده مات وتركها ميراثا له لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له ارثا غيره ولو شهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لابنه لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث

وجده لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا ان الجدمات وتركها ميراثا لابيهم ثم مات أبوه وتركها
 ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضى
 بها للجد وأضمرها على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله
 وهذا نظير الفصل الاول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت البينة عليه
 وعندهما لم يجز الميراث اليه لا يظهر استحقاقه وكونه خصما في اثبات ملك الجد فلا يقضى
 القاضى بشئ الا ان يخيرا الميراث كما ينال قال دارق في يدي رجل أقام رجل البينة أن أباه مات
 وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب قضى القاضي بحصته لانه أثبت
 استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميت في اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يدي
 ذي اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو النياس في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله ان كان ذو اليد منكر اخرج القاضي نصيب الغائب من يده ووضعاه على يد عدل
 ولو كان مقرا ترك نصيب الغائب في يده وهذا استحسانا ووجهه ان القاضي مأمور بالنظر
 للغائب فاذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لظهور أمانته عنده واذا كان منكرا
 فليس من النظر تركه في يده لانه قد ظهرت خيانه مرة بالجلود فلا يأمّن بان يجده فيتعذر
 على الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في
 اخراجه من يده ووضعاه على يدي عدل ولان ذي اليد اذا كان منكرا لا يمتنع من التصرف
 فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يمتنع من التصرف فيما عنده أنه
 ملكه واذا كان مقرا يمتنع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 الحاضر ليس بخاتم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجمل في حق الغائب وجرد حضوره كعدمه
 وقد عرفنا القاضي في يد ذي اليد فلا يتعرض لها الا يخضع محضر لانه لو أخرجه من يده احتاج
 الى وضهها في يد آخر مثل هذا أو دوله ولان هذا مختار الميت في حفظها والذي يضمنه على يده
 ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره ساقط فانه بعد
 ما صار مسجلا ميّنا في خريطة القاضي يؤمن جرد ذي اليد لعلمه أنه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن
 بتصرفه فيه لعلمه أن القاضي لا يمكنه فيه بخلاف ما اذا كان في الابتداء ثم اذا تركها في يد ذي اليد
 والمدعى منقول بقي مضمونا عليه والمقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالنصب ويضمن
 بالجلود عند الكل واذا وضه على يد عدل كان العدل أمينا فيه والنظر في تركه في يد ذي اليد

للقائب أكثر فيترك في يده فاذا حضر القائب قال بعض مشايخنا رحمهم الله يحتاج على قول أبي حنيفة رحمه الله الى اعادة البيعة بالقياس على مسألة القصاص والاصح أنه لا يحتاج الى ذلك لان الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البيعة فان أحد الورثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني الى اقامة البيعة بخلاف القصاص فانه يثبت للوارث بموت المورث فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من اعادة البيعة على حقه (الأنرى) أن هناك لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام من البيعة وهنا قد تمكن من ذلك . قال دار في يدي رجل وابن أخيه فادعى الم أن أباه مات وتركها ميراثا ولا وارث له غيره وادعي ابن الاخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام البيعة قضى بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما خصم عن مورثه فكانهما حيان أثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضاء بينهما نصفان وان قال كانت الدار بين أخى وأبى نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك ثم أقام البيعة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الاخ البيعة أن جده مات قبل أبيه ثم مات أبوه فورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابييه لان معنى هذه المنازعة أن الم يقول مات أخى أو لاعن ابن وأب فلاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات أبى عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلى سبعة أسهم من اثني عشر سهما من سهم الدار وابن الاخ يقول مات الجد أو لاعن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات أبى عن ابن وأخ فصار نصيبه لى وذلك ثلاثة أرباع الدار فاذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البيعتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر يجعل كأنهما ماتا معا لتمدرا ثبات والترتيب التاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقاء الوارث حيا بموت المورث شرط لاثبات الخلاف في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحى فلهذا قضى بالدار بينهما نصفين والله أعلم بالصواب

باب شهادة أهل الذمة في الميراث

(قال رحمه رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما

أن الأب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم) لأنه يخبر بأمر ديني وهو وجوب الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور الدين حجة كما لوروي خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا صلينا عليه فقد حكمنا بإسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للأب الكافر فلهذا قضينا بالميراث للأب المسلم ولما ترجع جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجع جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وأيهما أقام البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لأنه نور دعواه بها والبينة العادلة لا تعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أولاً يشهدان أقاماً جميعاً البينة فالبينة بينة المسلم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تبطل البيئات للمنافات بينهما كما هو أصله لأن كل واحد منهما يدعي خلافة الميت عن أمواله ملكاً وفي دعوى الملك لا ترجع البينة بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم ملكاً في يد ثالث فأقام كل واحد منهما البينة لا يترجح المسلم ولنا أن أحدى الحجتين توجب إسلام الميت عند موته والآخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للإسلام كما لولد بين مسلم وكافر يحمل مسلماً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يملأ ولا يملأ عليه ولأنه لا بد من الصلاة لأن هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وإن وقع التعارض بين البنتين بقي خبر المدعي بالإسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بينة المسلم وانقطاع منازعة الكافر عن ميراثه فإن (قيل) من أصلكم أن البينة تترجح بزيادة الأثبات وبالْحاجة إليها وهذا في بينة الكافر لأن المسلم متمسك بما هو الأصل وهو أن من كان في دار الإسلام فالظاهر أنه مسلم ولا حاجة به إلى البينة لأننا جعلنا القول قوله فيدعي أن تترجح بينة الآخر (قلنا) موضوع هذه المسئلة فيما إذا كان الأب في الأصل كافراً فإن أحد وارثيه مقرر على الكفر ولا يقر الولد الآخر على الكفر بخلاف ما إذا كان الأب في الأصل مسلماً لأنه حينئذ إذا يكون مرتداً وإذا كان في الأصل كافراً فشهود الكافر يتمسكون بالأصل وشهود المسلم يثبتون إسلامه المعارض فكان زيادة الأثبات من هذا الجانب وإنما جعلنا القول قوله عند عدم البينة لا لتمسك بالأصل بل لاختباره بأمر ديني ولو كان شهود الذي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم أيضاً لأن كل واحد منهما أقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقان مسلمين وهذه المسائل إنما تنبني على قولنا أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا تقبل على المسلمين اعتباراً بالولاية وعند ابن أبي ليلى رحمه الله كذلك إذا انتفت مملهم وإن

اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فانهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم باختلاف الملل وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم على البعض لنقصان الكفر الذي هو أكثر تأثيرا من نقصان الرق والصغروهي مسألة الشهادات ولو قال أحد الابنين كنت مسلما وكان أبي مسلما وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضا أسلمت في حياته وكذبه الآخر وقال أسلمت بعد موته فالميراث الذي اجتمعا على اسلامه في حياته لان الابن الآخر في حياته أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت الاب فلا يصدق في ذلك الا بحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث انما يحال بحدوثها على أقرب الاوقات فمن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجة والاصل في جنس هذه المسائل أن سبب الاستحقاق حتى ثبت بتصادقهما وادعى أحدهما ما يزيله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر ومتى أقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله الا بحجة والقول قول خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه الا بحجة والقول قول خصمه ممن جاء وهو مرتد يطلب ميراث أبيه المسلم ويزعم أنه ارتد بعد موته لا يقبل قوله لان ما يحرمه الارث وهو الردة قائمة فيه في الحال فتى وقع الاشتباه في الزمان الماضي بحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء للحال جاريا فالقول قول من يدعى أنه كان جاريا فيما مضى وان كان للحال منقطعا فالقول قول من يدعى أنه كان منقطعا فيما مضى فان (قيل) فاذا كان الابن مسلما في الحال ينبغي ان يجعل مسلما فيما مضى حتى يرث أباه المسلم (قلنا) هذا ظاهر يمارضه ظاهر آخر وهو أنه لما ثبت كفره فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اياه في الدين عند الموت شرط للارث والشرط لا يثبت فالظاهر انما يثبت بالنسب لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته (ألا ترى) ان ذا اليد يستحق الملك لما في يده بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق والميراث الذي اجتمعا على عتقه في حياة الاب لان عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بينا . قال دار في يد ذى أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام ذى بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضى بها للمسلم لان المسلم أقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه الذمى وأقام الذمى ما هو حجة على ذي اليد وليس بحجة على

خصمه المسلم فلا تتحقق المعارضة بين الحجتين فصار في حق المسلم كانه لا حجة للذمي فلهذا
 قضى للمسلم وان كانت بينة الذمي مسلمين فهو بينهما نصفين لان كل واحد منهما أقام ماهو
 حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فيقضى بينهما نصفان فان (قيل) الاستحقاق بشهادة
 المسلمين ثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف انما يبطل بشهادة أهل الذمة والاستحقاق
 بشهادة المسلمين لا يجوز ابطالها بشهادة أهل الذمة (قلنا) نحن لا نبطل شيئا من ذلك الاستحقاق
 فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضاء نصفين لضيق المحل ثم
 هذا انما يستقيم أن لو كانت الشهود خصما فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهدا قال
 دار في يد مسلم فقال مات أبي وهو مسلم فتركها ميراثا لي وقال أخو الميت مات أخي وهو
 على ديني فالقول قول الابن والميراث له لانه لو كان مدعى الكفر ابنا آخر كان القول قول
 المسلم فكيف اذا كان أخاه ولو كان الاخ هو المسلم المدعى لاسلامه والابن كافر يدعى كفره
 فالقول قول الابن لان الاخ محجوب بالابن فهو كاجنبي آخر فان (قيل) أليس أنه يخبر بالصلاة
 عليه وهو ديني (قلنا) اخباره بهذا كاخبار أجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته ظاهرا فلا
 يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وان أقاما البينة أخذت بينة الابن المسلم لان فيها اثبات
 اسلامه وان أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقيم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم
 لان الاخ بينته يبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد أن ثبت استحقاقه بقوله وبينه أهل الذمة
 على الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة وان قالت امرأة الميت وهي مسلمة مات زوجي
 وهو مسلم وقال أولاده وهم كفار بل توفي أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم
 قضيت بالميراث للمرأة والاخ لان المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهي وارثة على كل حال
 فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعى اسلامه فالقول قوله واذا حكمنا باسلامه بقوله اوجعلنا الميراث لها
 والاولاد كفار لا يرثون منه شيئا فلا يحجب الاخ فكان الباقي للاخ وقد سعدت المرأة فانها
 لو لم تكن ما كان قول الاخ مقبولا وكذلك لو ترك ابنا وابنتا وأخا فقالت الابنة وهي مسلمة
 مات أبي مسلما وصدقها الاخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبي كافرا فالميراث لابنة
 والاخ لانها غير محجوبة بالابن فترجح قولها في دعوى الاسلام سعد الاخ بها كما بينا فان كان
 له ابنة وأخ أحدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كان لان كل واحد منهما
 وارث مع صاحبه بخلاف الابن والاخ فالاخ محجوب بالابن لا قول له وهذا كله اذا لم يقر

المسلم أن الأب كان كافرا فإن أقر بذلك وادعى أنه أسلم قبل موته لم يصدق إلا بحجة لأن ما ثبت من كفره يبقى إلى أن يظهر ما يزيله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لأنه عارض يدعيه ولا ميراث له. ولو أقرت زوجة الرجل بعد موته أنه طلقها في الصحة واحدة وأقرت بانقضاء العدة وزعمت أنه راجعها وكذبها الورثة فالقول قول الورثة لأنها أقرت بسبب الحرمان وهو ارتفاع النكاح بانقضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادثا للاستحقاق فلا يظهر السبب بمجرد قولها بخلاف ما إذا ادعت الورثة أنه طلقها وانقضت عدتها وهي تنكر فالقول قولها لأن سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سبب الحرمان حادثا وهي تنكر وهذا الفصل إنما أورده أيضا لما سبق فيما إذا لم يقر الابن المسلم بكفر أبيه أو أقر به وادعى إسلامه بعد موته. قال زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقالا مات ابننا كافرا وقال الابن وهو مسلم مات أبي مسلما فالقول قوله الابن ولا ميراث للابوين لأن الولد مع الابوين وارث غير محجوب فكان القول قوله في إسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق. قال رجل مات وترك ميراثا في يدي رجل فاقام ابنه البينة أنه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده أنه لا وارث له غيره وقال ذو اليد له ولد غير هذا أو قال لا أدري أله ولد سوى هذا أم لا تلوم القاضي في ذلك زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فإذا لم يحضر قضى بالميراث له لأن سبب استحقاقه قد ثبت بالحجة وقد تيقنا بكونه وارثا خليفته للميت في ملكه فيدفع ماله إليه ويستوثق منه بكفيل من أصحابنا رحمهم الله من قال أخذ الكفيل هنا قولهم جميعا بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما سبق لأن هنا الشهود لم يشهدوا بانتفاء ورث آخر فكان الموضع موضع الاحتياط لأخذ الكفيل والاصح أنه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا أيضا مدة التلوم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قدر ذلك بشهر لأن ما وراء الشهر في حكم الاجل فيتضرر به الوارث بتأخير حقه وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر. وكذلك لو كان الابن كافرا وقال مات أبي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث بآخر إذا ثبتت قرابته يقضى له بالمال بعد التلوم إذا لم تشهد الشهود أنه لا وارث له غيره حتى لو كانت أما أو بنتا يقضى لها بجميع ماله لأنه لا عصبه للميت ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا فاما إذا كان من يثبت وراثته ممن يحجب بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت فإنه لا يعطى شيئا ما لم تقم البينة على عدد الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لأن استحقاق

الاخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلاله قال الله تعالى وإن كان رجل يورث كلاله
 الآية وقال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيك في الكلاله والكلالة من ليس له ولد ولا والد
 فما لم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وراثته لا يدفع
 المال اليه بخلاف ما سبق فانه وارث بنسبه غير محجوب باحد فان (قيل) كيف يثبت استحقاقه
 بقول الشهود لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي (قلنا) أما اذا
 قالوا لا وارث له غيره فمنه ابن أبي ليلى رحمه الله هذا لا تقبل لتيقن القاضي أنهم جازفوا
 اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة ان مراد الناس من هذا
 لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على اثبات شرط الوراثه الا ان الشرط نفي والشرط
 يجوز اثباته بالبينه نفيًا كان أو اثباتا كما لو قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فقام
 العبد البينة أنه لم يدخلها فاما الزوج والزوجة اذا أثبت أحدهما سبب ارثه بالبينه ولم يثبت
 أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين
 بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى لهما باقل النصيبين
 للزوج بالربع وللمرأة بالثلث لان استحقاق الزوج والزوجة لاكثر النصيبين يتعلق بشرط
 عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقد بينا
 أن الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وانما يثبت بنص من الشهود فاذا لم يوجد لا يقضى لهما
 الا بالمتيقن ولان الزوجية في استحقاق الميراث بها دون الاخوة فبالاخوة تستحق جميع
 المال ولا تستحق ذلك بالزوجية بحال ثم الاخ لا يستحق شيئا ما لم يتم البينة أنه لا وارث
 له غيره لانه لا يتيقن باستحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الاخ
 في الكل أو دونه وحجتهما في ذلك انه أثبت سبب الوراثه من لا يحجب عن الميراث باحد
 فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالأب والولد وهذا لان حرمانه عن أكثر النصيبين بولد
 يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقا بما أثبت من السبب وصار الزوج في استحقاق
 ما زاد على الربع كالأبوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما يتعلق بشرط
 عدم الولد قال الله تعالى ولا يوه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الآية ثم
 هناك يقضى لهما بالجميع لان الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا وعن أبي يوسف
 رحمه الله يعطى للمرأة ربع الثمن لان أقل نصيبها هذا فلعل للمرأة ثلاث نسوة سواها وهذا ليس

بقوى فالزوجة سبب تام لا يستحق الثمن لها ييقن وانما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاحمة ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها من الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضى لها بربع التسع وللزوج بالخمس لان المتيقن هذا المقدار فن الجائر ان الرجل مات عن أبوين وابنتين وأربع نسوة وهى المتبرأة التي قال فيها علي رضي الله عنه في البديهة حين سئل وهو على المنبر انقلب ثمنها تسعا فان أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة وللأبوين الثلث لكل واحد سدس ثمانية وللأبنتين الثلثان ستة عشر تقول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهى التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضى لها بهذا القدر واليقين في جانب الزوج في الخمس لجواز ان يكون تركه أبوين وابنتين وزوجا فللزوج الربع وللأبوين السدسان وللأبنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتقول بثلاثة فللزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوى فان اعتبار العول لمعنى المزاحمة والضيق في المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج أو الزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم فدل أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله والله أعلم

باب اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

(قال رحمه الله دار في يدى رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعى) لان شهود المدعى شهدوا له بالملك نصا وشهود ذى اليد انما شهدوا له باليد والايدي تنوعت الى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تعارض بينته بينة الخارج ولان الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعى اذا أثبتتها بالبينة في الحال فكذلك في الوقت الذى أسند شهوده اليه قال دابة في يد رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر القاضي في سنها فاذا هى أبنة ثلاث سنين يعرف ذلك فينته باطلة لان القاضي تيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم فاتهم شهدوا بالملك له فيها في وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولانه لا يمكنه القضاء بالملك في الحال لانه خلاف الشهادة ولا في الوقت المضاف اليه لانه محال . قال واذا كانت الدار في يدى رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة أنها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فاني أقضى بها لصاحب الشراء لانه أسبق تاريخا وقد أثبت

الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم عن بائنه في اثبات الملك له في الوقت
 الذي أرخ شهوده فكان هو أولى بها وكذلك لو شهدوا أنها له اشتراها من فلان منذ سنتين
 فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء. وكذلك لو لم يشهدوا
 بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن شهدوا أن فلانا باعها منه وسلمها اليه من سنتين أو أنه اشتراها
 من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم بالملك له سواء لان البائع في الظاهر انما يتمكن
 من التسليم اذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري انما يتمكن من القبض اذا اشتراها من المالك
 ولان سبب الملك يتأكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملك متأكد بمنزلة الشهادة على الملك
 ولو شهدوا أن فلانا باعها منه واستوفى الثمن أو أنه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض
 والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشيء لانهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير المالك
 موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة
 اثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك للمشتري
 اذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت الى انكاره لان ذا اليد انتصب خصما عن
 البائع في انكاره للبائع البيع والمشتري لا يتوصل الى اثبات الملك لنفسه الا بأبواب سببه وهو
 الشراء من الغائب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب
 فقد اتصل القضاء ببيئته قامت على خصم فلا حاجة الى اعادتها بعد ذلك. قال دار في يدي رجل
 أقام رجل البيئته أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البيئته أنها له منذ سنة فاني أقضى بها
 للمدعي لان تاريخ ذي اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعي لو أرخوا ذكروا
 تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحق بما لو لم يذكروا الوقت
 فترجح بيئته المدعي. ولو أقام المدعي البيئته أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام
 ذو اليد البيئته أنها له منذ سنتين قضيت بها لذى اليد لان شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة
 ومع الشك لا يمكن اثبات التاريخ فانما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ
 ذي اليد أسبق فترجح بيئته وقد بينا اختلاف الروايات فيه فيما سبق ولو وقت شهود المدعي
 سنة ووقت شهود ذو اليد سنة أو سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعي لان ما شك فيه شهود
 ذي اليد لم يثبت وفيما تفقوا فيه استوى تاريخ ذي اليد والخارج فترجح بيئته المدعي ولو
 شهد شهود المدعي أنها كانت له عام أول وشهود ذي اليد أنها له منذ العام قضيت بها للمدعي

لان تاريخ شهوده أسبق ولو شهد شهود المدعى أنها له منذ العام وشهود ذى اليد أنها له عام
 أول قضيت بها لذى اليد لان شهوده شهدوا بتاريخ أسبق من تاريخ المدعى فثبت ملكه في
 ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه الغير الا من جهته . قال دار في يد رجلين أقام
 أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين
 لان في يد كل واحد منهما نصف الدار في النصف الذى في يد من أرخ شهوده سنة بينة الخارج
 قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذى في يد من أرخ شهوده بسنتين بينة
 ذى اليد قامت على تاريخ سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به أيضا ولو أقام أحدهما
 البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة أن له ثلثها منذ سنتين فأنى أفضى بالثلثين لصاحب
 السنتين لان دعواه تنصرف الى ما في يده أولا ثم فيما يفضل على ما في يده ينصرف دعواه الى
 ما في يد صاحبه لان يده يد محقة تحسبنا للظن بالمسلم وحملنا لفعله على الصحة ولو صرفنا دعواه
 الى ما في يد غيره لم تكن يده يد محقة وفي يده نصف الدار فما زاد على النصف الى تمام الثلثين
 وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولان
 الآخر ليس يدعي الى الثلث ودعواه منصرفه الى ما في يده فما زاد على الثلث هو لا ينازع الاخر
 فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضى له به وترك الثلث في يد صاحب
 الثلث فيكون ذلك له قضاء ترك لان يدينه لم تقم على منازع له فيه يد ولا ملكا فهذا الطريق فيما
 اذا كان من أرخ سنة يدعي ثلثها والطريق الاول فيما اذا كان يدعى نصفها وقد اختلفت النسخ
 في وضع هذه المسئلة . قال أمة في يد رجل فاقام رجل البينة أنها أمته منذ ستة أشهر وأنه أعتقها
 البتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمته منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فانه يقضى بها
 مدبرة لمدعى التدبير لان تاريخ شهوده أسبق فانهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة والملك
 المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقض فشهود الآخر انما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير
 مفيد ذكره في بعض النسخ وفي قول أبى يوسف رحمه الله الاول البينة بينة مدعى العتق وهى
 حرة البتة وهذا بناء على ما سبق أن الخارجين اذا أرخا الملك بتاريخين في قوله الاول يقضى بها
 بينهما نصفان ولا يترجح أحدهما لسبق التاريخ وقد بينا هذا في باب دعوى الميراث فهنا لما
 استويا في اثبات الملك على هذا القول بقى الترجيح بما أثبتوا من العتق والعتق والتدبير اذا
 اجتماعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك اليمن وقد قامت البينة على حررتها من جهة من

أثبت ملكه فيها بالحجة. قال دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن ولم توقت واحدة من البيئتين وقتا فشكل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وإن شاء ترك لأنهما تصادقا على أن الملك في الأصل كان لدى اليد وادعى كل واحد منهما التملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في إقامة البيئتين على الملك المطلق عليه قضي به بينهما نصفان فكذلك هنا فإن (قيل) قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين لأن التمين على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيئتان (قلنا) الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد لعين واحدة من كل واحد منهما وكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولأن البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك ويضاف عمدة الوكيل إلى الموكل مجازا فلعل الوكيلين باعاهما فيقضى لكل واحد من المشتريين بنصفها ويخير كل واحد منهما لفرق الصفة عليه فإنه أثبت عقده في الكل فاتبعت الملك حين لم يسلم له إلا النصف خيرهما فإن رضيا به فلي كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من البيع وذلك النصف فإن رضي به أحدهما وأبى الآخر فليس للذي رضي به إلا نصفه لأن القاضي حين خيرهما فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضى به لصاحبه فلا يعود يبيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه إلا أن يكون ترك المزاحمة قبل أن يقضى القاضي بشيء فحينئذ تكون الدار للآخر بجميع الثمن فإنه أثبت شراءه في الكل ولم يفسخ القاضي بيعه في شيء وإنما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فإذا زالت المزاحمة قضى له بالكل كالشفيعين إذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار بخلاف مالو كان تسليمه بعد القضاء فإنه لا يكون للآخر إلا نصف الدار ولو وقت كل واحدة من البيئتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الأول لأنه أثبت شراءه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا وإن وقت إحداها ولم توقت الأخرى قضيت بها لصاحب الوقت لأن شراءهما حادث فأنما يحال بمحدثه على أقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فأنما يثبت شراء الذي لم توقت شهوده في الحال وقد أثبت الآخر شراءه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء من

رجلين ووقته أحدهما ولم يوقت الآخر قضي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما هناك خصم
عن تابعه في إثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه فلعل ملك البائع
الآخر أسبق فلهذا قضينا به بينهما فاما هنا اتفقا على الملك للبائع واحد فاما حاجة كل واحد
منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى إثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق الذي وقت
شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق وان لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد أحدهما
وقد قبضها فضيت بها لدى اليد لأن قبضه صادر عن العقد الذي أثبتته بالبينة حملا لعمله على
الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجع به لمعينين أحدهما أنه قبضه اقترن بعقد الآخر
وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقد سابقا ولأنه يحتاج الى إثبات الاستحقاق
على البائع فقط وذلك في بيئته فاما الخارج يحتاج الى إثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج
الى إثباته على البائع وليس في بيئته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز أن يكون عقد
ذو اليد سابقا وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء من اثنين أحدهما قابض فان الخارج أولى هناك
لأن كل واحد منهما يحتاج الى إثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بيئته الخارج
وبيئته ذي اليد فكانت بيئته الخارج أولى فاما هنا لا يحتاج الى إثبات الملك للبائع بل هو ثابت
بتصادقهما عليه انما حاجتها الى إثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان هو
أولى فان شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لأن تمكن القابض من القبض دليل سبق
عقده وهو دليل معين والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمائة ثم يد ذي اليد
بأية ييقن فلا ينقض قبضه الا بيقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال سبق عقد
ذو اليد فلا ينقض قبضه الا أن يشهدوا أن يبيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد - فينشذ يكون
بيع الخارج أولى لأن تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير
المالك وان كان المدعيان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من رجل آخر والدار في يد
المدعى عليه قضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ثبت الملك لبائعه أولا وقد استوت
البيئتان في إثبات الملك للبائع فيقضى بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا
واذا اختار الاخذ رجح كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن ان كان تقدمه اياه لأنه لم يسلم له
الا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاول أولى لاثباته الملك لبائعه في وقت
لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

البيعة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البيعة أن فلانا آخر وهبها له
 وقبضها منه وهو يومئذ يملكها قضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ينتصب خصما
 عمن ملكه في إثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالحجتان في إثبات الملك لهما سواء فيقضى بها
 بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البيعة على الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البيعة
 على ارثه من أبيه قضى بينهم أرباعا لما بينا أن كل واحد منهما خصم عمن ملكه فان (قيل) إنما
 وضع المسئلة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منهما مشاعا (قلنا) قيل
 موضوع هذه المسئلة في الدابة ولئن كان في الدار فكل واحد منهما أثبت استحقاقه في
 الكل إلا أنه لأجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا
 وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما إذا كانت الدار في يد رجل فأقام آخر البيعة
 أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وتقابضا وأقام آخر البيعة أن فلانا ذلك وهبها منه وقبضها
 قضى بها لصاحب الشراء لأنهما لا يحتاجان هنا إلى إثبات الملك لمن ملكها فانه ثابت بتصادقهما
 وإنما الحاجة إلى إثبات سبب الملك عليه والشراء أقوى من الهبة لانه عقد ضمان يوجب الملك
 في العوضين والهبة تبرع لأن الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك إلا بعد القبض
 فكان ملك مدعى الشراء سابقا فلهذا جمل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والآخر
 الصدقة وادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن فالشراء أولى لما بينا وإذا ادعى رجل الشراء
 وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فليقول أبو يوسف رحمه الله يقضى لكل واحد منهما
 بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن إن كان تقده إياه
 وقال محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج قيمة الدابة بوجه قول محمد
 رحمه الله أن تصحيح البيئات والعمل بها واجب ما أمكن لأنها حجج وهنا يمكن تصحيح
 البيئتين بأن يجعل الشراء سابقا فان تسمية ملك الغير صداقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى
 عند تعذر تسليم عينه فلهذا جعلنا الشراء سابقا ولأن الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في
 العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء
 أقوى من هذا الوجه فجعل أولى وأبو يوسف رحمه الله يقول كل واحد من البيئتين يثبت
 الملك لنفسهما فتتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين ومن وجه النكاح
 أقوى لأن الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف

الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فان لم يرجع
 جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله أثبات تاريخ لم يشهد به الشهود
 والتاريخ بين العقدين يثبت من غير حجة فاذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف
 الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع بثمنه وان ادعى
 أحدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن
 الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب
 لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى
 من عقد التبرع ولأنه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن
 أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة والنكاح أولى من الهبة والصدقة لأنه يوجب
 الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخر الصدقة
 يستويان لأن كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض فان (قيل) الصدقة لا رجوع فيها بخلاف
 الهبة فكانت الصدقة أقوى (قلنا) امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة
 السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا . قال دار في يد رجل فقام
 آخر البينة أنه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها
 من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تنهار البينتان جميعا سواء
 شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذى اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين
 جميعا فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالما فيأمن بتسليمه الى الخارج وان
 شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد وجه قول محمد رحمه الله أن البيئات
 حجج فهما أمكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شيء منها كالحجج الشرعية وهنا العمل
 بالبينتين ممكن أما اذا لم تشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شراء ذى اليد سابقا
 لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائه قبل القبض ولأن قبض ذى اليد
 صادر عن عقده الذي أثبته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض يجعل عقد
 الخارج سابقا لأن انقضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده ولأننا
 لو جعلنا عقد ذى اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق
 فهذا أثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وهذا عمل بالدليل وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

قال كل واحد منهما بدعوى الشراء أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة مالو أقام كل واحد منهما البيعة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الاقرار لان الشابت من الاقرارين بالبيعة كالثابت بالمعينة ولو عاين اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه مع ابطال الاقرار ان جميعا فهذا مثله لمعنى أن شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل أمرين ظهرا ولا يعرف سبق أحدهما جمل كأنهما وقعا معا فلا يجوز اثبات التاريخ بينهما لأنه قضاء بما لم تشهد به الشهود فاذا جعلنا كالأوقاف معا بطلا للمنافاة بينهما وإنما يعتبر امكان العمل بالبيعتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فان وقت الشهود وقتين فهذا على وجهين إما ان يكون وقت الخارج سابقا أو وقت ذى اليد وكل وجه على وجهين إما أن تشهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا به فان كان وقت الخارج سابقا فان لم تشهد الشهود بالقبض قضى به الذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان شراءه ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم ويبيع العقار قبل القبض عندهما جائز وعند محمد رحمه الله يقضى بها للخارج لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان شهد الشهود بالقبض يقضى بها لذي اليد عندهم جميعا لان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت ذى اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء كان الشهود وشهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا شهدوا بالقبض فلا اشكال وكذلك ان لم يشهدوا به لان ذا اليد قابض وقد ثبت شراؤه سابقا فيجمل قبضه صادرا لاعتقده ثم الخارج انما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر بتسليمها اليه. قال أمة في يد رجل فأقام رجل البيعة على الشراء منه وأقامت الامة البيعة على العتق أو التدبير فان بينهما أولى لان كل واحد من البتتين موجب للحق بنفسه والعتق أقوى فانه لا يحتمل النقص بعد وقوعه وكذلك التدبير بخلاف الشراء ولان العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه ولان العتق ينفرد به المعتق والشراء لا يتم الا بالإيجاب والقبول وكان العتق والتدبير سابقا من هذا الوجه ولو استويا لم يمكن القضاء بالشراء لاقران العتق به فان معتق البعض لا يحتمل البيع فلهذا جعلنا بينهما أولى وان وقت البيعتان فأولهما أولاها ان كان العتق أولا فغير مشكل وان كان الشراء أولا فلان المشتري أثبت الملك لنفسه في وقت لاتنازعه الامة فيه نهي أثبت العتق والتدبير من غير الملك وذلك لا يوجب لها حقا ولو وقت بيعة الشراء ولم توقت بيعة العتق أو التدبير كان العتق والتدبير أولى لما بينا أن العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض

في أحد الجانبين والوقت في الجانب الآخر وكان القبض أولى فان كان المشتري قد قبضه
 فهو أولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان قبضه ممان وقبض الآخر ثابت
 حكما فكان الممان أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن الا أن تقوم
 البيينة أن العتق أول أو وقتوا وقتا يعرف أنه أول فينشئ يكون العتق أولي لانعدام مزاحمة
 المشتري في ذلك الوقت وكذلك ان لم يوقت بيينة الشراء الا أن المشتري قد قبضه فهو أولى
 لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده الا أن تقوم البيينة أن العتق أول وكذلك الهبة والصدقة
 مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجهة للمالك
 كالشراء ولو كانت الدار أو الامة في يد رجل فأقام آخر البيينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها
 منه وأقام ذو اليد البيينة على المدعى بمن ذلك فانه يقضى بها لذى اليد أما عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله لهما البيئتين كما بينا وعند محمد رحمه الله لان الشهود شهدوا بالقبض
 فانقضا وقبض الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل بآخر عقده. ولو ادعى
 رجل أنه اشترى الامة من ذي اليد بألف درهم وانه أعتقها وأقام البيينة وأقام آخر البيينة على
 الشراء منه أيضا فانه يقضى بها لصاحب العتق لان سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل
 النقص ولان العتق قبض منه فان المشتري اذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا
 أن أحد المشتريين اذا أثبت القبض كان هو أولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى
 الآخر صدقة مقبوضة وأقام البيينة فان وقتت احدي البيئتين ولم توقت الاخرى قضيت
 بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فانما يحال بحدوثه على
 أقرب الاوقات وقد أثبت أحدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضى بها له وان كانت في يد
 من لم يوقت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده وهو دليل ممان والوقت
 في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالامانة الا أن يقيم الآخر البيينة أنه أول فينشئ يكون
 هو أولى لانبات الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض
 ممان لاحدهما فقيما لا يقسم يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاسحقاق وفيما
 يحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل البيئتان جميعا اذا لم يكن فيها ما يرجع احدهما من قبض
 أو تاريخ لانا لو عملنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة في مشاع
 تحتل القسمة لا تجوز قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قول أبي يوسف

ومحمد رحمه الله ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي على قولهم جميعا أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والأصح أن المذكور في الكتاب قولهم جميعا لأننا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف إنما يقضى بالمقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف المتقدمين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها . وإذا اختصم رجلان في دابة أو عرض من العروض كائنا ما كان وهو قائم بعينه فإن القاضي لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذي اختصما فيه لأن اعلام المدعى شرط لصحة الدعوى والشهادة وتتام الاعلام بالإشارة إلى العين واحضار ما ينقل يتسر فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف كلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لأن بالاجماع يكاف الحضور بنفسه وإن لم يثبت عليه شيء بعد نظرا للمدعى ليمكن من اثبات حقه فكذلك يكلف باحضار العين إذ ليس عليه فيه كثير ضرر الا أن يكون المدعى عقارا فينبذ احضاره متعذر فيقام ذكر الحدود في الدعوى والشهادة مقام الإشارة إلى العين لأنه هو المتيسر والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق الغائب والميت وإن كان العين المدعى مستهلكا فينبذ يتمذر احضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة مقام الإشارة إلى العين في صحة الدعوى والشهادة ولأن المدعى هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمه والله أعلم

باب الدعوى في النتائج

(قال رحمه الله دابة في يد رجل ادعاهما آخر أنها دابته تنجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به الذي اليد استحسانا) وفي القياس يقضى به للخارج وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ووجهه أن مقصود كل واحد منهما إثبات الملك حتى لا يصير خصما الا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو المقصود بينة ذي اليد لا تمارض بينة الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فإن إقامة البينة على الملك المطلق توجب الاستحقاق من الأصل كإقامة البينة على النتائج الا انا استحسنا للأثر وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن

الميتم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رجلا ادعى ناقة بين يدي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم على رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام ذو اليد البينة أنها دابته نتجها
 فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذى هى فى يديه ولأن يد ذى البينة لا تدل على
 أولوية الملك فهو ثبت بينته ما ليس بثابت فوجب بظاها يده فوجب قبول البينة ثم ترجح
 ييده بخلاف الملك المطلق فإن هناك لا يثبت بينته إلا ما هو ثابت له بظاها يده فوجب
 قبول بينته ومعنى هذا الكلام وهو أن حاجة ذى اليد الى دفع بيته الخارج وفى اقامته البينة
 على النتاج ما يدفع بيته الخارج لأن النتاج لا يتكرر فاذا أثبت أنه نتجها اندفع استحقاق
 الخارج ضرورة فاما فى الملك المطلق فليس فى بينته ما يدفع بيته الخارج لأن ملكه فى الحال
 لا يبقى ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا بيته الخارج هناك وكان عيسى بن ابان رحمه
 الله يقول الطريق عندى فى النتاج تهاز البينتين لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا تصور
 لنتاج دابة من دابتين فانما يقضى بها لذى اليد فصار ترك تهاز البينتين وهذا ليس بصحيح
 فقد ذكر فى الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج انما يقضى بهما بينهما نصفين ولو
 كان الطريق ما قال لكان يترك فى يد ذى اليد وكذلك لو كانت الشاة المذبوحة فى يد أحدهما
 وسقطها فى يد الآخر وأقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيما يقضى بها وبالسقط لمن فى
 يده أصل الشاة ولو كان الطريق تهاز البينتين لكان يترك فى يد كل واحد منهما ما فى يده
 ولا معنى لقوله بأن القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين لأن الشهادة على النتاج ليس بمعاينة
 الانفصال فى الام بل بدونه الفصل يتبع الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد مبيها صحيحا
 لاداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار الى التهاز بمنزلة شهادة الفريقين على المالكين. وكذلك
 لو كانت الدعوى فى العبد والامة وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة فى ملكه فهذا
 والنتاج فى الدابة سواء. وكذلك اذا أقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه نسجه فان النسج فى
 الثوب يوجب أولوية الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتاج فى الدابة الا أن يكون الثوب بحيث
 ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينكث فيغزل ثانيا فينسج يقضى به للخارج والحاصل أن
 النتاج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به الا ما فى معناه من كل وجه فاما ما ليس فى معناه
 الا من بعض الوجوه فلا يلحق به لانه لو ألحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على المخصوص
 من القياس لان قياس الاصل يعارضه وكل قياس لا ينفك عما يعارضه فهو باطل اذا ثبت هذا

فقول ما لا يتكرر فهو في معنى النتاج من كل وجه فيلتحق به ويكون أثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى النتاج من كل وجه فيعاد فيه الى أصل القياس . قال ولو ادعى الدابة خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها عنده ويقضى بها بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقتت بينة أحدهما ولم توقت بينة الآخر وهي مشكلة السن قضى بها بينهما نصفين لان الذي لم يوقت أثبت ملكه فيها من حين وجدت والملك لا يسبق الوجود فلم يكن التوقيت مفيدا شيئا في حق من وقته اذا كانت مشكلة السن فكان ذكره كعدم ذكره فان كان السن على أحد الوقتين وقد وقتت بينة كل واحد منهما وقتا قضيت به الممن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة بالاول والاخر لان علامة الصدق ظهرت في شهادة من وافق سن الدابة توقيته وعلامة الكذب تظهر في شهادة الفريق الآخر فيقضى بالشهادة التي ظهر فيها علامة الصدق وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا رحمهم الله . من قال جمع في السؤال بين الفصاين ثم أجاب عن أحدهما وهو ما اذا كانت مشكلة فأما اذا كان سنهما على غير الوقتين يعلم ذلك ظهر بطلان البينتين على قياس ما تقدم اذا كان المدعى واحدا ووقت شهوده الملك منذ عشر سنين وهي بنت ثلاثين سنة أن يبنته باطلة فكذلك هنا اذا كان سنهما على غير الوقتين فقد علم القاضي بمجازفة الفريقين وكذبهما في الشهادة وقد فعل محمد رحمه الله مثل هذا في الكتب جمع بين السؤالين ثم أجاب عن أحدهما وترك الآخر في النكاح والاجارات وغيرهما أو يكون معنى قوله أو كانت مشكلة أو تأتي بمعنى الواو قال الله تعالى أو يزيدون معناه ويزيدون فهنا أيضا معناه اذا كان علي غير الوقتين وكانت مشكلة فحينئذ الجواب صحيح والاصح أن يقول جوابه صحيح للفصاين أما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حكمهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهي اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفان لاننا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البيتان وبقيت في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقهما على ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وان أقام ذواليد البينة على النسج والثياب والنتاج والملك له وأقام الخارج البينة على مثل ذلك قضيت بها لذی اليد المدعى لان البينتين استويا فيترجح ذو اليد بحكم يده وان وقتت البيتان في الدابة

وقتين فان كانت الدابة علي وقت بينة المدعي قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في
 شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد وان كانت الدابة علي وقت
 بينة ذي اليد أو كانت مشكلة قضيت بها لذي اليد إما لظهور علامة الصدق في شهوده أو
 لستوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة . قال واذا كان الثوب في يد رجل فأقام خارج
 البينة أن ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة علي مثل ذلك فان كان يعلم أن مثل هذا لا ينسج الا مرة
 فهو لذي اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى النتائج
 وان كان مشكلا لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين قضيت به للمدعي وهذا قول محمد رحمه
 الله وفي بعض نسخ الاصل . قال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم في الحاصل
 وكان المعنى فيه أنه ليس في معنى النتائج لان النتائج يعلم أنه لا يكون الا مرة فما يكون الا
 مشكلا لا يكون في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه بأصل القياس
 ويقضى به للمدعي . وكذلك ان كانت المنازعة في نصل سيف وأقام كل واحد منهما البينة أنه
 سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياغة لان هذا مشكل علي القاضي فيسأل
 عنه من له علم به لقوله تعالى فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال النبي صلى الله عليه
 وسلم لا تنازعوا الامة أهله فان قالوا لا يضرب الا مرة يقضى به لذي اليد وان قالوا يضرب
 مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي لان هذا ليس في معنى النتائج من كل
 وجه . قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضي به للذي هو في يديهما لان القطن
 لا يغزل الا مرة فكان هذا في معنى النتائج وبهذه المسئلة استدلو علي أن من غصب قطنا فغزله
 بملكه فان المذكور في كتاب الغصب اذا غزله ونسجه ولم يذكر هذا الفصل ولما جعله هنا
 في معنى النتائج من كل وجه والنتائج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا أن النزول سبب
 لاولية الملك في الماعول للذي غزله وفي الشعر اذا كان مما ينقض وينزل يقضى به للمدعي
 وكذلك الماعزى لانه ليس في معنى النتائج وكذلك في الحلي يقضى به للمدعي لانه يصاغ
 مرتين فان أقاما البينة علي خطة الدار قضيت بها للمدعي لان الخطة قد تكون غير مرة فانه
 عبارة عن قسمة الامام عند الفتح بخط لكل واحد من الغانمين خطا في موضع معلوم بملكه
 فلك بالقسمة فيكون خطه له وهذا وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد أهلها وتهير محكومة
 بانها دار الشريك لوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها الامام بالخط لكل واحد

منهم كما بينا. قال وان كانت الدعوى في صوف فأقام كل واحد منهما البيئة أن له جزء من غنمه فانه يقضى به لذى اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة وكذلك المرغزى والجز والشعر فكان هذا في معنى النتاج فان (قيل) كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف وهو على ظهر الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبل الجز (قلنا) نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه قبل الجز وأن ما تنازعا فيه مال مقصود قال واذا كانت الارض والنخل في يد رجل فأقام آخر البيئة أنه نخله وأرضه وانه غرس هذا النخل فيها وأقام ذو اليد البيئة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى وكذلك الكروم والشجر لان أصل المنازعة في ملك الارض فان النخل بمنزلة البيع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر وليس لواحد منهما في الارض معين النتاج ولان النخل يفرس غير مرة فقد يفرس الثالثة انسان ثم يقلعها غيره ويفرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كانت الدعوى في الحنطة وأقام كل واحد منهما البيئة أنها حنطة زرعها في أرضه قضيت بها للمدعى لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج. وكذلك لو كانت أرض فيها زرع فأقام كل واحد منهما البيئة أن الارض والزرع له وانه زرعها يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في ملك الارض وليس لواحد منهما في معنى النتاج. وكذلك قطن أو كتان في يدرجل أقام هو مع خارج كل واحد منهما البيئة أنه له زرع في أرضه فانه يقضى به للمدعى لما بينا أن الزرع قد يكون غير مرة. وكذلك كل ما يزرع مما يكال أو يوزن قال وهذا لا يشبه الصوف والمرغزى لان الرجل قد يزرع في أرضه غيره ويكون للزارع ولا يستحقه رب الارض بخروجه من أرضه وأما الصوف والمرغزى لا يكون الا لصاحب النعم فمن ضرورة كون الشاة التي في يده يدم مملوكة له أن يكون الذي جز منها مملوكا له وليس من ضرورة كون الزرع في أرض هي مملوكة لذى اليد أن يكون الزرع مملوكا له ولان الجز في معنى النتاج والزرع ليس في معناه لاحتمال التكرار فلهذا قضينا به للمدعى. قال ولو كان القطن شجرا ثابتا في أرض في يدرجل فأقام آخر البيئة أنها أرضه وانه زرع هذا القطن فيها وأقام ذو اليد البيئة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك لو كانت هذه المنازعة في دار وأقام كل

واحد منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للمدعى لان البناء يكون مرة بعد مرة ولم يكن في معنى النتائج قال ولو كانت أمة في يدرجل ادعاها آخر أنها أمتة وانها ولدت عنده في ملكه من أمتة في يديه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها لذى اليد لان الولادة في بني آدم كالنتاج في البهائم ولو كان المدعى أقام البينة على أمها التي عند المدعى عليه أنها أمتة وانها ولدت هذه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها وبأمها للمدعى لان أصل الدعوى في الام وليس لواحد منهما فيها معنى النتائج فوجب القضاء بها للمدعى ثم الولد يملك بملك الام وكان من ضرورة القضاء بالام للمدعى القضاء بالولد له وكذلك لو كانت الدعوى في صوف فأقام المدعى البينة انه جزه من شاته هذه وهى في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك من شاة أخرى في يده قضيت بها لذى اليد ولو أقام المدعى البينة على الشاة انها في يد المدعى عليه أنها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعى لان الدعوى في أصل الشاة فانما أثبت كل واحد منهما بالبينة الملك المطلق فيها فتراجع بينة المدعى ثم الصوف يملك بملك الاصل فان (قيل) قد يكون الصوف والولد لتغير صاحب الاصل بأن يوصى بما في بطن جاريته للانسان وبرقتها لا آخر أو يوصى بالشاة لاتسان وبصوفها لا آخر (فلنا) لا كذلك فالولد والصوف يملك بملك الاصل الا أن يملك غيره بسبب ينشئه مالك الاصل من وصية أو غيره قال عبد في يدى رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمتة هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذى هو في يده لانبائه أولية الملك لنفسه فيه فيكون ابن عبده وأمتة دون ابن عبد الآخر وأمتة لان بيئته لما ترجحت بالقضاء بالملك صارت البينة الاخرى مدفوعة لا يقضى بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك وان أقام الخارج البينة أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد في ملكه بآئمه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخروا أنه ولد في ملكه قضى به لذى اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بآئمه كما هو خصم في اثبات ملك بآئمه ولو حضر البائعان وأقام البينة على النتائج كان ذو اليد أولى فهذا مثله وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بآئمه وأقام ذو اليد البينة على النتائج في ملكه فيبينة ذى اليد أولى لما بينا وكذلك لو أقام البينة على وراثته أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه وموصيه فيكون خصما

عنه في أنبات نتاجه ولو كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه ولم يسمو أمه وأقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من أمه هذه فانه يقضى للذي أمه في يديه لان البينات ترجح بزيادة الاثبات وفي بينة من عين أمه زيادة وهو اثبات نسبه من أمه في ترجح بذلك فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى قضى به لذي اليد لان بينة الخارج في الولادة لا تعارض بينة ذي اليد سواء حصل من واحدة أو من اثنتين فأما أمه فانه يقضى بها للذي العبد في يده الذي أقام البينة عليه لانه لا زاحم له في الام بحجة يقيمها على اثبات الملك فيه فلهذا قضيت بها للذي العبد في يديه الذي أقام البينة قال وان كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة في الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبد من جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدين فهو على قول علمائنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو عبدان ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فانه قال القائف انه ابنه يثبت النسب منه وان كان موضع لا يوجد القائف فيه يقرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت قرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنين أن ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه مخلوقا من مائه ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد كالام بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من سنبله واحدة من حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائتين وهذا لان وصول المائتين الى الرحم في وقت واحد لا يتصور واذا وصل أحد المائتين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني فاذا تعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع الى قول القائف لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين يا عائشة أن مجزر المدلجي مر باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض فسرو رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف دليل على أن قوله حجة في النسب ولان القائف يعتبر الشبه والشبه في الدعاوى عبرة كما قلتم في متاع البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وكذلك اذا اختلف الآجر والمستأجر في ملك لوح موضوع في الدار فان كان تصاويره تشبه تصاوير

مافي السقف وموضعه ظاهر فالقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك فالقول قول المستأجر
 وفي الموضع الذي لا يوجب القائف يسار الى الاقراع كما هو مذهبه في جواز استعمال القرعة
 لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله على رضى الله عنه في دعوى النسب حين كان
 باليمن * وحجتنا في ابطال المصير الى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين
 عند نفى النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول الفائق فلو كان قوله حجة لامر بالمصير اليه عند
 الاشتباه ولان قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو مافي
 الارحام كما قال الله تعالى ويعلم مافي الارحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند انعدام
 البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر
 فقد يشبه الولد أباه الادنى وقد يشبه الاب الاعلى الذي باعتباره يصير منسوباً الى الاجاب
 في الحال واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال أنا أسود شديد
 السواد وقد ولدت امرأتى ولد أبيض فليس منى فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من
 ابل فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم مالونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم هل فيها من
 أورق فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذلك فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى الله
 عليه وسلم ولعل هذا عرقاً نزع فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا عبرة للشبه وفي متاع البيت
 عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفي اللوح الترجيح بالظاهر لا بالشبه (ألا ترى) أن اسكافا
 وعطارا لو تنازعا في اداة الاسا كفة لا يترجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة رضى الله
 عنه كان بالفراش لا بقول القائف الا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما
 وكانوا يعتقدون ان عند القافة علم بذلك وان بنى المدلج هم المختصون بعمل القيافة ومجز ريشهم
 فلما قال ما قال كان قوله رد الطمن المشركين فانما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا لان
 قول القائف حجة في النسب شرعاً فلما الدليل على آيات النسب منهما حديث عمر وعلى رضى
 الله عنهما حين قال في هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو أبنيهما يرتها
 ويرثانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك
 فيستويان في الاستحقاق ويبان ذلك أن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة
 انخلافه من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطء لانه سر عن غير الواطئين
 فاقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً فقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكل واحد من اليبتين

يعتمد على ما علم به من الفراش والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والتربية وهو يحتمل الاشتراك فيقضي به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور خلاق الولد من المائتين فان السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الخفي تيسيراً سقط اعتبار معنى الباطن مع ان ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما فلا يخاص الماء الى أحدهما حتى يطأها الثاني فيخلص الماء الى الرحم معا ويختلط الماء فيتخاق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا تصور للاختلاط فيهما. قال وان كان المدعى للنسب أكثر من اثنين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يثبت منهم وان كثروا أخذوا بالقياس كما قررنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يثبت فيما زاد على المئتين لان ثبوته من اثنين بحديث عمرو على رضى الله عنهما فقيماً زاد على ذلك يوجد بأصل القياس الذى قرره الخضم لاستحالة اثبات نسب من عشرة أو أكثر ومحمد رحمه الله يقول يثبت من ثلاثة لانها أدنى الجمع ولا نهاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يؤدى الى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع وقالت يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك فأما فى الامتين يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من الحرتين اذا ادعتا لقيطا وأقامتا البينة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من المراتين بحال وحجتهم فى ذلك ان ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا سبب معين يوقف عليه فيعتبر حقيقته ولا تصور لانفصال ولد واحد من المراتين فيتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتبطل البيتان بخلاف الرجائين فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول نعم حقيقة هذا النسب من امرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لاعينه وهو الحضانة والتربية من جانب الام وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البيتان لاثبات الحكم ويكون ذكر السبب كناية عن الحكم مجازاً وهو نظير ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لعبدته وهو أكبر سناً منه هذا ابني يمتق عليه وان كان صريح كلامه محالاً ولكن يحمل كناية عن حكمه مجازاً وما قالاً يبطل بدعوى التناج فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع ذلك اذا أثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك فهذا مثله. قال واذا كان قباء محشواً فى يد رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطفه فى ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للمدعى لان الحشو والخياطة قد تكون

غير مرة فلم تكن في معنى التناج وكذلك الحبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط
والانماط والوسائد لان هذا مما يتكرر وكذلك الثوب المصبوغ بالمصفر أو الزعفران أو الورس
إذا أقام الخارج ودو اليد كل واحد منهما البينة على ان له صبغه في ملكه لان الثوب يصنع
غير مرة وقد يصنع على لون ثم يصنع على لون آخر فلم يكن ذلك في معنى التناج وكذلك
أواني الصفر والحديد يقضى به للمدعي الا أن يعلم أنه لا يصنع الا مرة - فينبذ يكون في معنى
التناج وكذلك الابواب والسرر والكراسي إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه يجره في ملكه فان
كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة يقضى به لذى اليد لانه يكون في معنى التناج فان كان يكون
غير مرة أولا يعلم يقضى بها للمدعي لانه ليس في معنى التناج وعلى هذا الخفاف والنعال
والقلانس قال ولو كانت الدعوى في سمن أو زيت أو دهن وأقام كل واحد منهما البينة
انه له عصره وسلاه في ملكه فانه يقضى به لذى اليد لان هذا لا يكون الا مرة واحدة فهو
في معنى التناج وكذلك السويق والمصير والخل والجبن وأشباه ذلك وأما الشاة المسلوقة اذا
أقام كل واحد منهما البينة انها شاته ضحى بها وساخها فانه يقضى به للمدعي لان الذبح والساخ
ليس بسبب للملك (ألا ترى) ان الغاصب لا يملك به فلم يكن هذا في معنى التناج في اثبات
أولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعي . قال وان أقام خارجان البينة دعوى الدابة أحدهما على الملك
المطلق والآخر على التناج فانه يقضى بها لصاحب التناج لاثباته أولية الملك لنفسه فانها لا تملك
الا من جهته والآخر لا يدعي ثملكها من جهته وفي الكتاب قال عن شريح رحمه الله التناج
أحق من العارف يعنى بالعارف الخارج الذي يدعى ملكا مطلقا ولو كانت الدعوى في لحم
مشوي أو سمكة مشوية وأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه شواه في ملكه
يقضى بها للمدعي لان الشيء قد يكون غير مرة فان اللحم يشوى ثم يعاد ثانيا فلم يكن في
معنى التناج وكذلك المصحف اذا أقام كل واحد منهما البينة انه مصحفه كتبه في ملكه
يقضى به للمدعي لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب
فلهذا قضينا به للمدعي . قال ولو كانت الدعوى في أمة فأقام أحد الخارجين البينة أنها أمته
ولدت في ملكه وأقام آخر البينة أنها أمته سرقته منه فانه يقضى بها لصاحب الولادة وكذلك
لو شهد شهود السرقة أنها أمته أثبت منه أو غصبها اياه ذو اليد فهي لصاحب الولادة لان
في بينته اثبات أولية الملك وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا وكذلك في

الدابة اذا شهد شهود أحدهما بالتاج وشهود الآخر أنها دابة أجرها من ذى اليد وأعارها
أورهنها إياه فهي لصاحب التاج لان في شهادة شهوده دليل سبق ملكه . قال واذا كان الثوب
في يد رجل فأقام آخر البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه لم يقض له به لانه لم يشهدوا له بالملك
نصا فقد ينسج الانسان ثوب الغير باذنه ولا يملكه كالنساج ينسج ثياب الناس . وكذلك لو
أقام البينة في دابة انها انتجت عنده أو في أمة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة شهادة بالملك
للمدعى فلا يستحق به شيئا . وكذلك لو شهدوا انها ابنت أمة فليس في هذا اللفظ شهادة
بالملك له انما فيه شهادة بالنسب (ألا ترى) انه قد يشتري أمة ولها ابنت في يد غيره فهي
ابنت أمة ولا تكون مملوكة له أو بشئ بعد الانفصال عنها فهي ابنت أمة ولا تكون
مملوكة له . وكذلك لو شهدوا علي ثوب انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك
القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب وان الغاصب اذا غزل القطن ونسجه كان الثوب
مملوكا له وان لم يكن مالكا للقطن والمغصوب منه كان مالكا للقطن ولا يملك الثوب به فليس
في هذا اللفظ شهادة بالملك له نصا فان قال أنا امرته أن يغزل وينسج قضى له بالثوب
لان عمل الغير بأمره كعمله بنفسه والذي غزله ونسجه بانكاره الامر يدعى بملكه عليه فلا
يصدق الا بحجة . ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من أرض فلان فأراد صاحب
الأرض أخذ الحنطة لم يكن له ذلك وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال له أن يأخذ الحنطة
لأنهم أضافوا الأرض اليه ملكا وبدا فإني أرضه من الزرع يكون في يده وهذا بمنزلة شهادتهم
أنه أخذها من يده فيؤمر بالرد عليه وجه رواية أبي سليمان رحمه الله أنهم ما شهدوا بالملك له
في الزرع انما أضافوا الأرض اليه بالملكية وقد تكون الأرض مملوكة له والزرع الذي فيها
لغيره كمن غصب أرضا فزرعها وكذلك ما شهدوا باليد في الزرع ولا في الأرض نصا فانه ليس
من ضرورة كون الأرض مملوكة له أن تكون في يده فلهذا لا يستحق شيئا . وكذلك لو
شهدوا أن هذه الحنطة من زرع كان في أرضه أو أن هذا العمر من نخل كان في أرضه وان
هذا الزبيب من كرم كان في أرضه لأنهم ما أضافوا ما وقع فيه الدعوى اليه ملكا ولا يدا وقد
يكون النخل والكرم في الأرض لغير صاحب الأرض ملكا وبدا ولو أقرب بذلك الذي في
يديه أخذه لا قراره بالاخذ من ملكه والقرار بالاخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالاخذ من
يده فيؤمر بالرد عليه وهذا لان الاقرار يوجب الملك بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فنوع

احتماله فيه لا يمنعنا من العمل بظاهره فأما الشهادة لا توجب الحق إلا بقضاء القاضي وإنما يقضى القاضي بالشهود به فإذا لم يكن في الشهادة تنصيب علي ملك أو يد للمدعي فالمدعي لا يقضى به له * توضيح الفرق ان في اقراره بيان انه كان في يده فكأنه قال كان في يده هذا أمس فيؤمر بالرد عليه وفي الشهادة كذلك ولكن لو شهدوا أنه كان في يده أمس لا يستحق به شيئاً. قال وان شهدوا ان هذا التمر أخذه هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة ما لو شهدوا أنه أخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من التمر يكون في يده. ولو شهدوا انه خرج من نخل فلان وهو يملكه أو أن هذا المبدول له أمة فلان وهو يملكها قضى له بجميع ذلك لانهم صرحوا بالولد من ماله والمتولد من ملك الانسان يكون مملوكا له الى أن يملكه الغير بسبب عارض من وصية أو غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له في المدعى سواء وكذلك لو شهدوا أن هذه الخنطة من زرع هذا لانهم أضافوا اليه بالملكية وشهدوا أن هذه الخنطة جزء منه فان من التبعية فكان هذا تنصيصا على الشهادة بالملك له في الخنطة وكذلك لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى له به لشهادتهم بالتولد من ماله. ولو شهدوا أن فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب فاقضى على الذي غزل مثل ذلك القطن لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب ملك الثوب ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن وان قال صاحب القطن أمرته بذلك أخذ الثوب لانهما اتفقا على أنه كان ماله للقطن والذي غزل ونسج يدعي تملكه عليه بالضمآن وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى التملك عليه بالبيع فانكره. وكذلك لو شهدوا ان فلانا طعن هذا الدقيق من خنطة فلان وهو يملكها قضى عليه بخنطة مثلها وان قال رب الخنطة أنا أمرته أخذ الدقيق لما بينا. قال واذا كان الدجاج أو الشيء من الطيور في يد رجل فأقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به لذى اليد لان هذا في معنى النتاج لا يتكرر ولو أقام المدعى البينة ان البيضة التي خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلاً لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها ذلك تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضة مثل المنصوبة وهذا لا يشبه الولادة والنتاج لان من غصب أمة أو دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب

الاصل وهذا لان البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال بمحدث الفرخ على عمل الحضانة
 بخلاف الدابة والائمة فانها لا تصير مستهلكة بالولادة فيكون مملوكا لصاحب الاصل لتولده
 من ملكه . قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده فالبيضة لصاحبها لتولدها من ملكه فان
 باضت بيضتين فحضنت الدجاجة نفسها على أحدهما فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على
 الاخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الآخر للغاصب
 لان ما حصل بفعله يصير مملوكا له وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لاصنع للغاصب فيه فلا
 يملكه بل يكون للمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو هبت الريح
 بالحنطة فجعلتها مزروعة في الارض كان الزرع لصاحب الحنطة لان بناء الحكم على فعل الريح
 غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الاصل ولان ما حضنها الغاصب صار مستهلكا بفعله فيكون
 ضامنا مثله ويصير مملوكا له بالضمائم فانما يتولد الفرخ من ملكه فأما ما حضنت الدجاجة
 بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها فبقى ذلك الفرخ لصاحب الاصل . قال ثوب
 مصبوغ بعصفر في يدرجل فشهد شاهدان أن هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ
 به هذا الثوب فلا يدرى من صبغه وجحد ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر أن
 رب الثوب الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعى ضمان قيمة العصفر دينارا في ذمته
 وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والقتة
 في صبغ انسان فأنصبغ كان الصبغ لصاحبه في الثوب الآخر وليس له أن يضمن صاحب
 الثوب شيئا ولكن يقوم الثوب أبيض ويقوم مصبوغا فان صاحب الثوب يضمن له ما زاد
 العصفر في ثوبه والا يبيع الثوب فيصرف فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض وصاحب
 العصفر ما زاد العصفر في ثوبه لانهما شريكان في الثوب المصبوغ أحدهما بالثوب والاخر
 بالعصفر ولكن الثوب أصل والعصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الاصل دون صاحب
 الوصف . قال وان كانت الدعوى في ابن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه له
 ضربه في ملكه يقضي به للمدعى لان اللبن يضرب غيره مرة بان يضرب ثم يكسر ثم يضرب
 فلم يكن في معنى النتائج فلهذا قضي به للمدعى . قال وان كانت الدعوى في جبن فاقام الخارج
 وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع
 الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتائج فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ما بيننا والثاني

اذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى
 لأن أصل المنازعة في اللبن وبينته كل واحد منهما فيه قامت على الملك المطلق والثالث أن يقيم
 كل واحد منهما البينة أن حاب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه
 فيقضى لذى اليد لأن الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى التنازع والرابع إذا أقام كل واحد
 منهما البينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى
 لأن المنازعة في ملك الشاة وبينته كل واحد منهما فيها قامت على المطلق والخامس أن يقيم كل
 واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه
 من شاته فالبينة بينة ذى اليد لأن الحجتين قامتتا على التنازع في الشاة التي كانت المنازعة فيها .
 قال ولو كانت الدعوى في آجر أو جص أو نورة وأقام كل واحد منهما البينة أنه له صنعه
 في ملكه قضيت به لذى اليد وكان ينبغي أن يقضى بالآجر للخارج ويجعل هذا بمنزلة الشيء
 في اللحم ولكنه قال طابخ الآجر لا يتكرر فانه بالطبخ الاول يحدث له اسم الآجر فان
 أعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم آخر فمرقنا أنه لا يتكرر . وكذلك طبخ الجص والنورة
 فكان هذا في معنى التنازع . قال فان كانت الدعوى في جلد شاة وأقام كل واحد منهما البينة
 أنه جلده سلخه في ملكه قضى به لذى اليد لأن سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى التنازع
 ولو لم يقيم البينة على ذلك لهما ولكن المدعى أقام البينة أنه جلده شاته ولم يشهدوا له به لم يقض
 له بالملك . وكذلك لو شهدوا على صوف أنه صوف شاته أو على لحم أنه لحم شاته قال عيسى
 رحمه الله هذا غلط وأرى جواب محمد رحمه الله في هذه الفصول لا يستمر على أصل واحد
 وقد قال قبل هذا اذا قالوا هذه الخنطة من زرع هذا أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر
 من نخلة قضى له به وأى فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل بل الجلد والصوف واللحم
 في كونه مملوكا بملك الاصل أبلغ من ملك الزرع والتمر والزبيب بملك الاصل فان (قيل)
 ان هنا قد ينفصل ملك الصوف عن ملك الاصل بالوصية فكذلك في تلك المسائل ولكن
 ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لانهم ما جعلوا المدعى هنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى
 شاة ثم نسبوا اليه الشاة بالملكية فلم يكن شهادة بالملك في المدعى نصافاً . هناك شهدوا أن المدعى
 من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعى نصاً . قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد رجل
 وجلدها ورأسها وسقطها في يد آخر فأقام ذو اليد في الشاة البينة أن الشاة والجلد والرأس

والسقط له وأقام الذي في يديه السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يدي صاحبه لان كل واحد منهما أثبت فيما في يد صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق ترجيح ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته تنجب عنده في ملكه فذبحها أو ساقها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يده لانه أثبت بينته النتائج في الشاة فاستحق القضاء بأولية الملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها بيدها فلهذا قضينا بالملك لذي اليد . قال ولو كانت شاة في يدي رجل وشاة أخرى في يد آخر فأقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه الذي في يديه انها شاته ولدت في ملكه من هذه الشاة القائمة في يده فانه يقضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه وتأويل هذه المسئلة فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما تصلح أما للآخرى والاخرى لا تصلح أمالها وكانت علامة الصدق ظاهرة في شهود أحدهما وعلامة الكذب ظاهرة في شهادة شهود الآخر يقضى بها بما ظهر فيه علامة الصدق فاما عند الاشكال لا تظهر علامة الصدق ولا الكذب في شهادة أحدهما وكل واحد منهما فيما في يده أقام البينة على الملك المطلق وصاحبه أقام البينة على النتائج وبينة الخارج على النتائج أولى من بينة ذي اليد في الملك المطلق فلهذا قضينا لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبطل البينتان جميعا لتيقنا بكذب أحدهما فان كل واحد منهما لا يتصور أن تكون والدته لصاحبتها ومولودة منهما ولو أقام البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه ولدتها شاته هذه في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك يقضى لكل واحد منهما بما في يديه لان كل واحد منهما فيما في يده أقام البينة على النتائج وبينة ذي اليد على النتائج مقدمة على بينة الخارج ولو أقام أحدهما البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها شاته في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك فهذا والاول سواء يقضى لكل واحد منهما بما في يده لانباته النتائج فيها . قال ولو كانت شاتان في يد رجل أحدهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكر شهوده أنها ولدت في ملكه لانه أثبت النتائج فيها بالبينة وصاحبه أثبت فيها ملكا مطلقا والبينة على النتائج أولى من البينة على الملك المطلق سواء كان من ذي اليد الخارج . قال

وإذا كانت شاة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها شاته ولدت في ملكه ف قضى القاضي له بهائم
 جاء آخر وأقام البينة أنها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بالولادة
 بالبينة فإن اكتفيت بذلك والا أعدتها فإنه يأمره أن يعيد بينته لأن القضاء بالبينة الأولى
 كان على خصمه خاصة فيجمل أقامتها في حق الثاني وجوداً وعدماً بمنزلة لأن المضي به للملك
 وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي نبوته في حق شخص آخر (ألا ترى) أن في
 الملك المطلق يصير ذو اليد مقضياً عليه دون غيره من الناس فإن إعادة بيته قضي بها له تقديم البينة
 ذي اليد على بيته الخارج في النتائج وإن لم يمدحها قضي بها للمدعي فإن قضي بها للمدعي ثم أقام
 المضي له الأول شهوده على الولادة فإن القاضي يقبل بينته ويبطل قضاءه لا آخر وهذا استحسان
 وفي القياس لا تقبل بينته لأنه صار مقضياً عليه بالملك فلا تقبل بينته إلا أن يدعى تلقي الملك
 من جهة المضي له ووجه الاستحسان أن من يقيم البينة على النتائج يثبت أولية الملك لنفسه
 وإن هذا المين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصح ذو اليد به
 مقضياً عليه وقد تبين بأقامة البينة أن القاضي أخطأ في قضائه وإن أولية الملك لذي اليد فلماذا
 اتقضى قضاؤه بخلاف الملك المطلق فإن (قيل) القضاء ببيته الخارج مع بيته ذي اليد على النتائج
 يجتهد فيه فعند ابن أبي ليلى رحمه الله بيته الخارج أولى فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي
 لمصادقته موضع الاجتهاد (قلنا) إنما يكون قضاؤه عن اجتهاد إذا كانت بيته ذي اليد قائمة
 عنده وقت القضاء فتراجع باجتهاده بيته الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عند قضائه
 فلم يكن قضاؤه على اجتهاد بل كان لمدم ما يدفع من ذي اليد فإذا أقام حجة الدفع انتقض
 القضاء الأول وعلى هذا لو أقام الخارج البينة على الملك المطلق وقضى القاضي بها له ثم أقام
 ذو اليد البينة على النتائج يقضى بها له وينتقض القضاء الأول لما بينا. قال أمة في يد رجل أقام
 رجل البينة أن قاضي بلد كذا قضي له بها على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا عنده وأقام
 ذو اليد البينة أنها أمته ولدت في ملكه فهذا المسئلة على ثلاثة أوجه في وجه منها يقضى
 القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو إذا شهد شهود المدعي أن قاضي بلد كذا قضي له بها مطلقاً
 ولم يزدوا على هذا شيئاً لأن من الجائز أن ذلك القاضي إنما قضي له بها بشهادة شهود شهدوا
 عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها له فلا تكون بيته ذي اليد على الولادة في ملكه مبطلاً
 لذلك وكذلك القضاء بل يكون مقررآ له. وكذلك أن فسر شهود القضاء بهذا التفسير فهو آكد في

تنفيذ ذلك القضاء والرجهان الآخر أن يشهد شهود المدعى أن قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنها مملوكة أو بشهادة شهود شهدوا عنده أنها أمته ولدت في ملكه فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بينة المدعي أولى في هذين الفصلين ولا ينقض القاضي الثاني قضاء الاول وعلى قول محمد رحمه الله بينة ذي اليد على الولادة في ملكه أولى فيقضي بها له * وجه قوله أن ذا اليد لو أقام هذه البينة عند القاضي الاول فنقض الاول قضاءه وقضى بها لذي اليد فكذلك إذا أقامها عند الثاني لأن ثبوت قضاء الاول عند الثاني بالبينة لا يكون أقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لأن الشهود لما بينوا سبب العقار الى احتمال التملك علي اليد بسبب من جهته * وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن قضاء القاضي الاول نفذ ييقين فليس للثاني أن يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الاول وبيان الاحتمال هنا إذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها مملوكة فيحتمل أنها مملوكة اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبس على القاضي بأن قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها ولدت في ملكه فيحتمل أن ذو اليد كان أقام هذه البينة عند ذلك القاضي فتراجع شهادة بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز ابطاله بعد ذلك فهذا لا ينقض الثاني قضاء الاول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد إذا أقام ذو اليد بينة على الولادة عند القاضي الاول وكذلك لو تنازعا فيها خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها أمته قضى له بها قاضي بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له علي هذا وأقام آخر البينة أنها أمته ولدت في ملكه فعند محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الولادة وعندهما يقضى بها لصاحب القضاء لأن مع الاحتمال لا يجوز نقض القضاء كما بينا. قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد أكثر من ذلك أو أصغر معروف فشهادة الشهود باطلة ليتقن القاضي بمجازتهم فيها وهذا بين لك أن الصواب في القضاء نصفان في قوله فإن كانت الدابة علي غير الوقتين أو كانت مشككة أنه في أحد الفصلين فاما إذا كانت علي غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولادة والنسب

(قال رحمه الله عبد صغير في يد رجل يدعى أنه عبده فالقول قوله) لأن من لا يعبر عن

نفسه بمنزلة المتاع وقول ذى اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخر أنه ابنه فعليه البينة لانه يدعى نسب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان أقام البينة أنه ابنه قضى انه ابن له لا بآبائه دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بأنه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حراما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا أمة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقى على الحرية فزده موجبة البينة حرية الولد فلا يعارضها قول ذى اليد في إثبات رقه. وكذلك لو كان الذى في يديه يدعى أنه ابنه فالمدعى الذى أقام البينة أولى بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذى اليد. وكذلك لو كان المدعى ذميا أو عبدا يثبت النسب منه لا بآبائه دعواه بالحجة والعبد والذمي من أهل النسب كالحر المسلم فان أقام ذو اليد البينة انه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لان هذا في معنى النتائج وقد بينا أن بينة ذى اليد هناك ترجع على بينة الخارج. وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وان جحدت هى ذلك لان السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على ذلك السبب وذلك الفراش بينهما يثبت النسب منهما فن ضرورة ثبوته من أحدهما بذلك السبب ثبوته من الآخر فلا ينتفى بجحودها وكذلك لو جحد الأب وادعت الأم. قال ولو كان الصبي في يد عبده وامرأته الامة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من الموالي أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهى مثله فانه يقضى بينة الخارجين لان في بينهما زيادة اثبات الحرية للولد والبينات للآثبات فتترجح زيادة الآثبات. قال ولو كان الصبي في يد رجل فأقام رجل البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه الى أمه فانه يتغني به للمدعى لزيادة الآثبات في بينته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة في آثبات النسب كزيادة آثبات الحرية وكذلك ان كانت الأم هى المدعية فان ثبوت النسب بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الآخر في لا آثبات ولو أقام الخارج البينة انه ابنه وشهد شهود ذى على اقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لان ثبوت اقرار ذى اليد بالبينة لا يكون أقوى من سماع القاضى اقراره وذلك يندفع بينة الخارج ثم أعاد مسئلة الرجلين والمرأتين وقد بيناه (فرع) عليه ما لم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا فهو وما لم يوقت سواء يقض به لهما وان كان مشكلا في احدهما وهو أكبر سنا من الآخر أو أصغر

معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظهر في شهادة هؤلاء . لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقامت امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض اليقينة فان (قيل) لا منافاة بين ثبوته منه ومنها (قنا) نعم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقوم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وان كان الذي في يديه لا يدعيه فاني أقضى به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضى لان اليد في اللقيط مستحق لذى اليد حتى لو أراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحرية وليس فيه ابطال حق لذى اليد لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه مصيابة عن ضياعه فلهذا أثبتنا النسب منها بشهادة القابل . قال عبد في يد رجل أقام رجل اليقينة أنه عبده ولد في ملكه وانه أعتقه وأقام ذواليد اليقينة أنه عبده ولد في ملكه فاني أقضى به للذي أعتقه لان في هذه اليقينة زيادة الحرية فلو رجحنا بينة ذى اليد جعلناه مملوكا له وكيف يحمل مملوكا وقد قامت اليقينة على الحرية ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيئا أما في الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل للفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام اليقينة على تصرفه فيه ببيع أو اجارة فلا يرجع به وأما في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان وجه تلك الرواية أن بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على العبد بينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع فترجح بينة الخارج لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرج من أن يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو المقصود بالاثبات لكونه قائما فترجح بينة ذى اليد لاثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ولو أقام الخارج اليقينة انه ابنه ولد في ملكه وأقام ذو اليد اليقينة انه عبده ولد في ملكه قضى به للمدعي لان في بينته اثبات الحرية فان المولود من أمته في ملكه حر الاصل واذا كان يرجع عنده اثبات حرية العتق

فمقد اثبات حربة الاصل أولى . قال صبي في يد امرأة فأقامت شاهدة أنه ابنها وأقامت التي
هو في يديها شاهدة أنه ابنها قضيت به للذي هو في يديها لان المجتنب استويا في دعوى النسب
فيترجع جانب ذي اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان ولتي هو في يديها امرأة
قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة
تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأة بدعيان
انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت
به للمدعي لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على
الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما
فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعي
لان شهادة المرأة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقي اليد في أحد الجانبين
والبينة في الجانب الآخر واليد لا تعارض البينة . قال ولو كان صبي في يد ذمي فشهد له ذميان
أنه ابنه وأقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه
الذمي وبينه الذمي ليست بحجة على خصمه المسلم . وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل
الذمة فان كان شهود الذمي من المسلمين وشهود المسلم من أهل الذمة أو من أهل الاسلام
قضيت به للذي اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا ترجع ذو اليد بهذه
البينة لان هذا في معنى النتائج لا يتكرر وان كان الصبي في يد ثالث مسلم أو ذمي قضيت به
للمسلم لان في بينته اثبات الزيادة وهو اسلام الولد ولان أحد البينتين يوجب كفره والاخرى
توجب اسلامه فيترجع الموجب للاسلام على الموجب للكفر . قال ولو كان الصبي في يد رجل
وامرأته فقال الرجل هو ابني من فلانة لامرأة غيرها وقالت المرأة هو ابني من زوج فلان
وأقام كل واحد منهما البينة جعلته ابن هذين اللذين في يدهما لان سبب النسب فيما بينهما
ظاهرا وهو الفراش فيحال به على هذا السبب ويثبت النسب منهما ولان أكثر ما في الباب
ان كل واحد من الحاضرين ينصب خصما عن كل واحد من الغائبين والغائبان الخارجان
لو أقاما البينة بأنفسهما ترجحت بينة ذي اليد على بينهما فكذلك هنا . قال صبي في يد رجل
فأقام مسلم البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة وأقام عبد البينة انه ابنه ولد على فراشه من
هذه الامة وأقامت مكاتبه البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتبه فأنقضى به للحر

لان البيئات استوت في اثبات النسب وفي الحر زيادة اثبات الحرية للولد فان لم بدعه الحر وانما ادعاه العبد والمكاتب فاني أقضي به للمكاتب لان في بيئته زيادة فان ولد المكاتبه يكون مكاتباً والكتابة تفسد العتق ويثبت به للمكاتب ملك اليد والمكاتب فكان المثلث للزيادة من البيئتين أولى . قال ولو ادعى نصراني ويهودي ومجوسى وأقام كل واحد منهم البيئته قضيت به لليهودى والنصراني لان دين اليهودى والنصراني اذا قوبل بدين المجوسى فدين المجوسى شر منه (ألا ترى) أن ذبايح اليهود والنصارى تحل وكذلك منا كحتم ولا تحل ذبايح المجوسى ومنا كحتم للمسلمين فكان حال اليهودى والنصراني مع المجوسى كحال المسلم مع اليهودى ولهذا قلنا ان المولود بين المجوسى والكتابي يكون بمنزلة الكتابي تحل ذبيحته وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله لا ترجح البيئته في هذه المواضع بالدين اعتباراً لدعوى النسب بدعوى الملك . ولو ادعى مسلم وكافر ملكاً وأقام البيئته أو كتابي أو مجوسى وأقام البيئته لم ترجح أحدهما ولكننا نقول في دعوى المالكين ليس في بيئته أحدهما زيادة لان المسلم والكافر يستويان فأما في النسب في احدى البيئتين زيادة منفعة للولد فتترجح تلك البيئته لهذا . قال ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعى حر ذمى انه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه يقضى للحر الذمى لان في بيئته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة عاجلاً ولانه اذا بلغ لا يمكنه اكتساب الحرية لنفسه ولعل الله تعالى يهديه فيسلم بنفسه وكان ترجيح جانب الحرية أولى في حقه . قال صبي في يد رجل لا بدعيه فأقامت امرأة البيئته انه ابنها ولدته وأقام رجل البيئته انه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا أمه جعلته ابن الرجل والمرأة لان العمل بالبيئتين ممكن فان الولد يكون ثابت النسب من الرجل والمرأة جميعاً وكذلك لو كان في يد المرأة وليس في قبول بيئتها ما يدفع بيئته الرجل فقضينا بالنسب منهما ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالمشهود به والله أعلم بالصواب

باب دعوى الرهط في الدار

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعاه رجل جميعاً وأقام البيئته وادعى آخر نصفها وأقام البيئته قال أبو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعين على طريق المنازعة ارباعاً ثلاثة ارباعاً لمدعى الجميع ورباعاً لمدعى النصف . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق العول والمضاربة

أثلاثاً) ولهذا نظائر وازداد ومن نظائرهما الموصى له بجمع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت سواء ومن اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه أحد المولدين مائة وأجنبي مائة ثم يبيع بمائة فالقسمة بين المدين والاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول اثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة ارباعاً وكذلك المديون اذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عين آخر وغرم المولي قيمته لها وكذلك العبد اذا قتل رجلاً عمداً وآخر خطأ وللمقتول عمداً ابنان فمما أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء وضاعت التركة عن ايفاء حقوقهم والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس اذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق المنازعة فضولي باع عبد رجل بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البعين فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة ارباعاً وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت السقمة على طريق العول فالتركة بين الورثة متى وجبت بسبب حق كان في العين كالأصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي فان حق كل واحد من المشترين كان في الثمن يتحول بالشراء الى المبيع وفي مسألة الدعوي حق كل واحد من المدعين في العين فكانت القسمة على طريق العول لمعنى ان حق كل واحد منهما شائع في العين فما من جزء منه الا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلماذا كانت القسمة بطريق العول والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما اذا كان يدلي بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق العول كالورثة في التركة واذا كان يدلي لا بسبب صحيح ثابت فالقسمة على طريق المنازعة ومالا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير في بيع الفضولين فان بيع كل واحد منهما غير صحيح قبل اجازة المالك وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صحة الصحة ففي مسألة الدعوي سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئاً قبل انصال القضاء فلم يكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فلماذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال يبطل بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بسبب حق كان في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عولياً . قال فان كان المدعون ثلاثة يدعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقاموا البينة فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول فتكون أصل المسئلة

من ستة يضرب مدعى الكل بسهام الدار ستة ومدعى الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع بدعى ذلك فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقى ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم لمدعى النصف سدس الدار ومدعى الثلثين ربع الدار ومدعى الجميع ما بقى وذلك سبعة أسهم من اثني عشر . قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والاخر جميعها فالبينة على مدعى الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما في يده أولا ليكون يده محقة في حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه إثباته بالبينة فان أقام البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فيما في يد صاحب النصف فينبى الخارج أولى بالقبول . قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى أحدهم جميعها والاخر ثلثها والاخر نصفها وأقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم ونكل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده ثم فيما فضل في ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا يبنى لكل واحد منهم فيما في يده فأما الثلث الذى في يد صاحب النصف لا يبنى له في ذلك وصاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى الثلثين لانه يدعى الثلثين ثلث في يده وثلث في يد صاحبه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان لاستواء منازعتهم فيه فصار هذا الثلث على أربعة والثلث الذى في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب النصف يدعى ربه لانه يدعى النصف والثلث في يده فأما بقى الثلث في يد صاحبه فكان دعواه في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يديه فثلاثة ارباع ما في يده سالم لصاحب الجميع واستوت منازعتهم في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع يدعى صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربه وفي اهل سعة يأخذ كل واحد منهما

تقدر ما ادعاه فان جعلت سهام الدار على أربعة وعشرين كان في يد كل واحد منهم ثمانية
والسالم لصاحب الجميع مما في يد صاحب النصف ستة ثلاثة ارباع ما في يده وله مما في يد صاحب
الثلاثين سبعة ويبقى له مما كان في يده سهمان فجلة ما سلم له خمسة عشر وصاحب الثلاثين أخذ مما في
يد صاحب الجميع أربعة ومما يد صاحب النصف سهمين وذلك ستة فهو له وصاحب النصف
أخذ مما في يد صاحب الجميع سهمين ومما في يد صاحب الثلاثين سهما فاذا جمعت بين هذه السهام
كانت أربعة وعشرين وعندهما القسمة على طريق العول فصاحب الجميع يضرب فيما في يد
صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلاثين بالنصف فصار هذا الثلث أثلاثا وصاحب الجميع فيما
في يد صاحب الثلاثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث أخماسا وصاحب النصف
يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلاثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث ارباعا
فقد وقع الكسر بالاثلاث والارباع والاخماس فاضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر
ثم في أربعة فيكون ستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهما فيكون جميعها مائة
وثمانين فافى يد صاحب النصف وذلك ستون سهما لصاحب الجميع ثلثاه أربعون وصاحب
الثلاثين عشرون وما في يد صاحب الثلاثين لصاحب النصف خمسة وذلك اثنا عشر ولصاحب
الثلث أربعة اخماسه ثمانية وأربعون ويأخذ صاحب النصف مما في يد صاحب الجميع ربعه خمسة
عشر وصاحب الثلاثين النصف ثلاثين فيبقى في يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد وصل اليه
من يد الآخرين ثمانية وثمانون وذلك مائة وثلاثة أسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلاثين
أخذ من يد صاحب الجميع ثلاثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب
النصف أخذ من يد صاحب الثلاثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون
سبعة وعشرون فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار فاستقام. قال
دار في يد رجل منها منزل وفي يد آخر منها منزل فادعى أحدهما الدارين بينهما نصفين وقال
الآخر هي كلها لي وأقاما البينة فلم يدعى الكل المنزل الذي في يده ونصف المنزل الذي في يد
الآخر لان دعوى الآخر في نصف شائع فانما يدعى هو نصف ما في يده ولا دعوى له في
النصف الآخر ومدعى الجميع يدعى ذلك لنفسه فيأخذه لانه لا منازع له ومدعى النصف يدعى
نصف المنزل الذي في يد مدعى الجميع وهو ينازعه في ذلك فلا يستحقه الا بحجة. قال ولو
كانت الدار كلها في أيديهما ولم يعرف شيء منها في يد واحد منهما فهي بينهما نصفان لان

مدعى النصف تنصرف دعواه الا ما في يده فلا يستحق الآخر عليه شيئا من ذلك الا بحجة وان كان سفلها في يدرجل وعلوها في يد آخر وطريق الملو في الساحة فادعى كل واحد منهما أن الدار له فالدار لصاحب السفل الا الملو وطريقه فانه لصاحب الملو لان الملو في يد صاحب الملو وكذلك طريقه في السفل فانه مستعمل له بالتطرق فيه الى علوه فأما السفل والساحة ففي يد صاحب السفل لان هو المستعمل للساحة بوضع أمتعه وصب وضوئه وكسر حطبه فيه فالقول فيه قوله وأن أقاما البينة فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه ترجيحاً لبينة الخارج على بينة ذى اليد في دعوى الملك. قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وجحد بعضهم دعوى البعض فان في يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذي في يد مدعى السدس له نصفه لانه لا يدعى أكثر من ذلك والنصف الآخر موقوف عنده فان قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار لانه يدعى النصف وفي يده الثلث فازاد عليه الى تمام النصف وهو السدس يدعيه وفي يد صاحبيه اذ ليس أحدهما يصرف دعواه الى ما في يده باولى من الآخر فاذا أثبت ذلك بالبينة أخذ من يد كل واحد منهما نصف السدس ولا يقال أن نصف ما في يد مدعى السدس هو لا يدعيه فينبغي أن ينصرف دعوى مدعى النصف اليه حتى يأخذ كل ذلك السدس من غير إقامة البينة عليه لوجهين أحدهما أنه يدعى بمض ذلك في يد صاحب الثلث فكيف يأخذه من يد مدعى السدس وهو انما يدعيه في يد غيره والثاني أن باعتبار دعواه شيئاً مما في يد صاحب الثلث كان صاحب الثلث منازعاً له في هذا السدس الذى في يد صاحب السدس وهو لا يدعيه ومع تمكن المنازعة لا يتمكن من أخذه الا بحجة والله أعلم بالصواب

باب دعوى الحائط والطريق

(قال رحمه واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان كان لاحدهما عليه جذوع وليس الآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحاً على صاحبه) لان وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن استعارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة ولنا أن واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حملة عليه والاستعمال يد وعند تناقض

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولان الظاهر شاهد له ولان وضعه الجدوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته اذا وضع حمله عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت يحمل ما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وان كان لاحدهما عليه هو ادى أو بواري لا يستحق به شيئا لان هذا ليس بحمل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليه بخلاف لا يستحق به الترجيح بخلاف الجدوع فإنه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جدوع أو انصال ولا آخر بواري فهو لصاحب الجدوع والانصال وان كان لاحدهما عليه جدوع ولا آخر انصال فصاحب الجذع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بعضها في بعض اذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الانصال يبناء أحدهما لان وضع الجدوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجدوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوى رحمه الله أن صاحب الانصال أولى لان الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الانصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناء مع حائطه فمداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء لحائطين معا فكان هو أولى . قال في الكتاب الا أن يكون اتصال ترييع بيت أو دار فيكون لصاحب الانصال حينئذ وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مربعا شبه التبة فيئذ يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فأما اتصال الحائطين بحائط آخر غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجدوع موضع جدوعه لان استحقاق صاحب الانصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجدوع رفع جدوعه فان (قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذع لانه حمل موضوع

له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولا أحدهما عليها حمل ولا آخر
مخللة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخللة قلنا لان وضع المخللة على دابة الغير لا
يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر
برفع المخللة فأما هنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا
في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على
الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البيعة وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البيعة
حجة الاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء أحدهما
ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بكونه بين داريهما
يثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لأحدهما عليه عشر خشبات والآخر عليه
خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسان ذلك في
الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله
لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي
حيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله وهو القياس ووجهه
ان الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوى بصاحب
الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد أحدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين
ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود بيني الحائط لاجله
وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة
وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان
لأحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخللة يقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة
الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر وأما
وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما
الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم
يذكر في الكتاب انه يقضى به لايهما لان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بالكل بينهما
على احدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين
الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على انه يقضى به لصاحب العشر

خشبات لان استحقاق الآخر بالخشبة لابلامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط أو
 للآخر عليه علامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط فان الحائط يبنى لوضع عشرين خشبات
 لا لوضع خشبة واحدة فلهذا كان الكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة
 لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يدوم مواضعها وان كان لاحدهما عليه عشر
 خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضى به بينهما صفان اعتبارا لا ذنى الجمع بأقصاه
 وهذا لان لكل واحد منهما على حمل مقصود يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك
 في القلة والكثرة كما لو تناعاف دابة ولا حدهما عليه خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما
 نصفين وان كان لاحدهما عليه خشب وللآخر عليه حائط ستره فالخائط الاسفل لصاحب
 الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حالها لان
 بالظاهر لا يستحق رفعه سترة الآخر بمنزلة سفلى لاحدهما وعليه علو الآخر وان كان لاحدهما
 عليه سترة وليس للآخر عليه شيء يقضى به لصاحب السترة لان الحائط قد يبنى لاجل السترة
 فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الهواذى فان الحائط لا يبنى لاجله فلا
 يستحق صاحبه به الترجيح . قال واذا كان حصص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي
 الدارين والقمط الى أحدهما قضى به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمه الله يقضي لمن عليه القمط واستدل بحديث دهم بن قران ان رجلين اختصما في
 حصص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ليقضى بينهما فقضى
 بالحصص لمن اليه القمط ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه وأبو حنيفة
 رحمه الله احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز أن يجعل ذلك دليل الملك لاحدهما وهو
 المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ حصصا ويحمل القمط الى جانب جاره ليكون جانبه مستويا
 فيطينه ويخصه وتأويل الحديث ان صاحب القمط أقام البيعة حين تحاكما فقضى له حذيفة
 رضى الله عنه بالبيعة وذكر القمط على سبيل التعريف كما يقال قضى لصاحب العمامة والطيلسان
 وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه الى أحدهما وظهره الى الآخر فهو بينهما عند أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما يقضى لمن كان اليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان العادة ان الانسان يحمل
 ظهر البناء الى جانب نفسه ليكون مستويا وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه العادة مشتركة
 قد يحملها الى جانب جاره وقد يحملها الى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط

وكذلك ان كانت الطاقات الى أحدهما فالحاصل ان ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جمعه دليلا
للحكم به لاحدهما. قال واذا كان سفلى الحائط لرجل وعلوه لآخر فأراد صاحب السفلى أن يهدم
السفلى فليس له ذلك لان السفلى فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون
له أن يبطل حق الغير عن ملك نفسه وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له أن يفتح فيه
بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جسدا لم يكن قبل ذلك الا برضاء صاحب العلو وعلي قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله له أن يفتح ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلو فان كان شيء من
ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحفر في سفله بئرا وكذلك لو أراد صاحب العلو
أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك في قول
أبي حنيفة رحمه الله أضر بالسفلى أو لم يضر وعندهما ان أضر بالسفلى منع من ذلك أو لم يضر
بالسفلى لم يمنع * حجتهما ان كل واحد منهما انما يتصرف في خالص حقه فلا يمنع من ذلك
الا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة على الموصى له بالرقبة فانه لا يمنع الموصى له
بالرقبة من التصرف في ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب
العلو حق بناء قدر معلوم على بناء السفلى واذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه كما لو استأجر
دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وان لم يضر بالدابة وكذلك
صاحب العلو له حق في بناء السفلى من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة يوهن البناء
وكذلك حفر البئر في ساحة السفلى يوهن البناء فلا يكون له أن يفعل ذلك الا برضاء صاحب
العلو (ألا ترى) أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل
واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وان أدى الى الاضرار بصاحبه كالجارين. قال
واذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البيعة على أحدهما أنه أقر أن الحائط له قضيت له بمحضته
من الحائط لان ثبوت اقراره بالبيعة كشوته بالمعينة واقرار أحد الشريكين في نصيب نفسه
صحيح لان الاضرار فيه على الشريك فلا فرق في حقه بين أن يشاركه في الحائط المنز أو المقر
له فان كان الحائط في يد رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجمد
الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنعه من
ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناء بغير رضاه فكذلك لا يكون له ادخال البناء
في هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخصة نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق

به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجدوع لأنها وجدت كذلك ويحتمل أن تكون حجة لذلك إلا أن تكون نفس الجدوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها إلا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك إلا أن تكون جدوعا لا يحمل على مثلها شيئا إنما هو أطراف جدوع خارجة في داره فينشئ يكون له أن يقطعها لأن عين الجدوع غير مقصودة بعينها إنما المقصود هو البناء عليها فلا يبنى على مثله لا يجوز أن يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غصبا . قال وإذا كان السفلى لرجل والمولى آخر فأنهدم لم يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لانه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كأنشاء يعم أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفلى هو الذي هدمه لانه صار متمديا بالهدم لما لصاحب المولى في بناء السفلى من حق قرار المولى عليه فيجبر على بنائه بحقه كالراهن إذا قبيل المرهون أو المولى قبل عبده المدينون فاما عند الانهدام لم يوجد من صاحب السفلى فعل هو عدوان ولكنه لصاحب المولى أن يبنى السفلى ثم يبنى عليه المولى لانه لا يتوصل الى بناء ملكه الا ببناء السفلى فكان له أن يتطرق ببناء السفلى ليتوصل الى حقه ثم يمنع صاحب السفلى من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه المولى قيمة البناء لانه مضطر الى بناء السفلى ليتوصل الى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاص رحمه الله أنه إنما يرجع على صاحب السفلى بما أنفق في بناء السفلى ووجهه أنه مأذون في هذا الاتفاق شرعا فيكون كالأمور به من صاحب السفلى لأن لشرع عليه ولاية ووجه هذه الرواية أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفلى بقيته كثوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه يطل على صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفلى كالمرهون في يد صاحب المولى ومراده من ذلك منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن . قال ولو كان بيت بين رجلين أو دار فأنهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لأن تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فان بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير مضطر في هذا البناء فانه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبنى في نصيب نفسه

بخلاف الملو والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط محتمل للقسمه
 بينهما الآن يكون بحيث لا يحتمل القسمه نحو الحائط المبني بالخشبة فيئذ يجبر أحدهما على
 بنائه واذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانشاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا
 كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو وحد الشريكين من الاتفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على
 ذلك وان كان على الحائط جذوع لمافلاحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنائه وان
 لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته
 من البناء لان لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك
 يبطل بقسمه أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لاحدهما دون الآخر فلصاحب
 الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمه الحائط لان له حق وضع
 الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمه فليس له أن يتمتع من ذلك لان
 ترك القسمه كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد
 منهما عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك اذا تهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمه الساحة ممكن
 فاذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشئ. قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل
 فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعى للطريق
 في دار الغير فعليه اثباته بالبينه ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا
 يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في
 ملك الغير شيئاً فكذلك اذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون
 للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان أقام البينة انه
 كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا ايدها كانت له
 في هذا الطريق فيما مضى وهذه الشهادة لا يستحق المدعى شيئاً (ألا ترى) انالولو عايناه مر
 فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا ان له فيها طريقاً ثابتاً فيئذ الثابت بالبينة كالثابت
 باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار في أصل القسمه أو أوصى
 له به فتقبل البينة على اثباته وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بمد أن يقولوا
 ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم
 الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة
 انما تمنع قبول الشهادة اذا تذر علي القاضي القضاء بها وهنالا يتمذر فان عرض الباب يجعل
 حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار . قال في بمض النسخ فان
 لم يجسدوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال وان سمو الطول والعرض فذلك
 أحور للشهادة وهذا ظاهر لان الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الاول فوجهه انه لا حاجة الى
 التحديد لامل بالشهادة وربما يمتنع بذكرها العمل بها فان من العلماء من يقدر الطريق بسبعة
 أذرع لحديث روى فيه فلو بين الشهود عرض الطريق ربعا يذكرون أقل من ذلك أو
 أكثر والقاضي يذهب الى ذلك المذهب فيرد شهادتهم واذا أطلقوا عمل القاضي بشهادتهم
 فكان ترك التحديد أنفذ للشهادة ومعنى قوله أحور أى نفذ وكذلك لو قالوا مات أبوه وترك
 هذا الطريق ميراثا لانهم يبنوا سبب ملكه وذلك لا يقدر في شهادتهم . قال ولو كان لرجل
 ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فنعه رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء حتى
 يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به
 حقا في دار الغير الا بحجة فان أقام البينة انهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة
 شيئا لما بينا أنهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى وقد ذكر في كتاب الشرب أنها لو تنازعا في
 نهر واحد يسيل فيه ماءه فالقول قوله لان يده قاعة في النهر باستعماله بتسييل الماء فيه فأما
 هنا ليست له يد قاعة في الدار بتسييل الماء في الميزاب في وقت سابق وبعض مشايخنا من
 المتأخر رحمهم الله قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب
 السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بينة لان الظاهر شاهد له فان الانسان لا يجعل
 سطحه الى جانب ميزاب الا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما اذا امتنع من تسييل
 الماء فيه يتمذر عليه تغييره الى جانب آخر فاز شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب
 قبل الشهادة لان الثابت بالبينة كالثابت باتقرار الخصم في حقه فان شهدوا أنه لماء المطر فهو
 لماء المطر واذا شهدوا انه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لانهم يبنوا صفة ما شهدوا به من الحق
 وازلم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه لان أصل الحق ثابت
 بالشهادة ولا يثبت صفة فالقول قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف في حقه فان المسيل
 لماء المطر يكون ضرره في وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر في كل وقت فيكون

القول في البيان قول صاحب الدار وعليه الميّن على جحوده دعوى صاحبه اعتبارا لصفة
بالاصل وان كانت الدار التي ادعى الطريق أو المسيل فيها بين الورثة فاقرب بمضمّن بالطريق
والمسيل وجعد ذلك البعض لم يكن للمدعى أن يمر فيه ولا يسيل ماءه بقول بمضمّن لانه
لا يتوصل الى الانتفاع الا بنصيب الجاحدين وقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا يتمكن من
التطرق أو بسيل الماء في نصيب المقر خاصة لانه غير متميز عن نصيب شركائه وهذا بخلاف
القرار بالملك فان اقرار أحد الشركاء في نصيبه يجعل المقر أحق بنصيب المقر من حيث
التصرف فيه والانتفاع به لتمكنه من ذلك في نصيب المقر على أن يكون قائما مقامه وقد
ذكر في موضع آخر فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر تطرق فيه المقر له وبسيل ماءه
وان وقع في نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق أو المسيل في نصيب المقر بقدر ذلك
ويضرب المقر بحصته سوي الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الورثة ثلاثة ضرب المقر بثلاث المسيل وانما
أراد به اذا أقر له بملك الطريق أو المسيل وأصله فيما ذكر في كتاب الاقرار دار مشتركة بين
اثنين أقر أحدهما ببيت بعينه لانسان وسند كذا في موضع في كتاب الاقرار ان شاء
الله تعالى. قال واذا كان مسيل الماء في قناة فاراد أن يجعله ميزابا لم يكن له ذلك الا برضاء
أصل أهل الدار الذين عليهم المسيل وكذلك لو كان ميزابا فاراد أن يجعله قناة لم يكن له
ذلك الا برضاءهم لان في القناة الماء لا يفيض على وجه الارض ولكنه مغور يسيل الماء في
بطنه وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الارض فاذا أراد أن يجعل القناة ميزابا فقيه زيادة
ضرر على أهل الدار بأن يفيض الماء في ساحة الدار واذا أراد أن يجعل الميزاب قناة يحتاج
الي حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وانما يثبت له من الحق قدرا معلوما فلا
يكون له أن يلحق الضرر بهم في الزيادة الا برضاءهم وقيل هذا اذا لم يكن ذلك الموضع
مملوكا له وانما له حق تسيل الماء فيه فأما اذا كان الموضع مملوكا له فله أن يجعل القناة ميزابا
والميزان قناة لانه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنعه منه ضرر يلحق جاره. قال رأيت لو
جعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض كان له ذلك لانه ان جعله أطول كان انصباب
الماء فيه من غير الموضع الذي كان حقه فيه وان جعله أعرض ينصب الماء فيه أكثر مما هو
حقه ولو أراد أن يسيل فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لانه لم يكن لذلك السطح حق

تسبيل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو أراد أن يرفعه أو يسفله ففي كل ذلك نوع ضرر على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملكه الا برضاه. قال ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسد مسيله لم يكن لهم ذلك لانهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان أرادوا أن يبنوا بناء يسيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لانه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب اذا لافرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر في ساحة الدار أو على ظهر بيت ينونه في ذلك الموضع وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكم اذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا من الساحة قدر الطريق ويشبتون ما سوى ذلك لانه لا حق له الا في موضع الطريق فان وقعت المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جملوه قدر عرض باب الدار لان ذلك متفق عليه فيرد عليهم المختلف فيه ولانه لا منفعة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فانه لا يحمل مع نفسه في الطريق الا ما يمكن من ادخاله في باب الدار ويمكن لذلك في طريق عرضه مثل عرض باب الدار والله أعلم

باب الدعوى في شيء واحد من وجهين

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة جاء بشاهدين فشهد أنه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البيعة لان شرط قبول البيعة تقديم الدعوى فان حقوق العباد انما يجب بقاؤها عند طالب الحق أو من يقوم مقامه وما شهد به شهوده لم يتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من أن يدعيه لان دعواه الاول يناقض دعواه الثاني فان بما ورثه عن أبيه منذ سنة لا يتصور أن يكون مشتريا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض يفسد ميراثا قدا كذب شهوده على الشراء فلهذا لا تقبل شهادتهم له وكذلك لو شهدوا بهبة أو صدقة له من ذي اليد منذ سنتين ولو كان المدعى ادعى أن ذي اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهد الشهود على الشراء منذ سنتين لم تقبل ايضا لان بعد دعواه الاولى لا يمكنه دعوى الشراء منذ سنتين فلا يفسد الدعوى أولا كذلك شهوده تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشراء أولا منذ سنة ثم أقام البيعة على الصدقة منذ سنتين

ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم أقام البيعة على الشراء منذ شهر لم تقبل الا أن يوفق فيقول جحدني
الصدقة فاشتريتها منه فينثني يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة للدعوى
الا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشتريها منه المتصدق عليه بعد ذلك فتقبل
البيعة عند التوفيق كما لو ادعى الفا وشهد له الشهود بالف وخمسمائة لم تقبل الا أن يوفق المدعي
فيقول كان حق الفا وخمسمائة ولكنني استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود بخلاف
ما تقدم فان هناك لا يمكنه أن يوفق فيقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه منذ سنتين
وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة ثم أقام البيعة على الصدقة منذ شهر وقال جحدني الشراء
فسأله فتصدق على بها بعد ذلك فهذا توفيق صحيح يستلزم به التناقض وإكذاب الشهود
وكذلك لو ادعى الميراث من أبيه منذ سنة وشهد الشهود على شرائها من ذي اليد منذ شهر
فقال جحدني ذلك ولم يكن له بيعة فاشتريتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح. وكذلك لو ادعى
أمة في يد رجل فقال اشتريتها منه بعدي هذا منذ سنة ثم جاء بالبيعة أنه اشتراها منذ سنة
وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بالف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة اذا
وفق أو قال حين جحدني الشراء بالعبد فاشتريتها بالف درهم بعد ما قمتا من مجلسك أيها
القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الاول فيتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به
عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بالف درهم منذ سنة أو أكثر لم أقبل شهادتهما
لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ
سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى والمشهود به وان شهدوا بالشراء بالف منذ أكثر من سنة
لا يتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعى كان بعده بزعم المدعى
وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضاء بالعقد المدعى لان الحجة لم تقم به فهذا لا تقبل الشهادة
. قال فان ادعى عينا في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراها من ذي اليد ونقده الثمن أو
وهبه ذو اليد أو تصدق به عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة لان المعتبر الموافقة بين
الدعوى والشهادة معنى لا لفظا (ألا ترى) أن المدعى يقول ادعى عليه كذا والشاهد يقول أشهد
عليه بكذا والموافقة معنى وجود هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه
ولا بد للملك من سبب فبيان سبب الملك من الشهود في الشهادة ان لم يؤكد شهادتهم بالملك
لا تندفع بها وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من ذي اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان

الشهادة هناك أزيد من الدعوى فإن الملك بالشراء حادث والشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل حتى يرجع الباعة بعضهم على بعض بالتمن فاما اذا ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود بالشراء فالملك به دون المدعى فذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفاعل وشهد له الشهود بخمسة تقبل ولو ادعى خمسة وشهد له الشهود بالف لا تقبل وكذلك لو ادعى أنه له ثم ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك تقبل بينته لانه لا منافاة بين الدعوتين فالوكيل بالخصومة قد نصف العين الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضى من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الاول ولو ادعى أول مرة انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم أقام البينة انه له لم أقبل بينته لان ما هو مملوك له لا يضاف الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضى من القضاء بالشهود به وهو الملك له بعد ما أقر أنه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه الاول ولا يتمكن من القضاء بالملك لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك ان أقام البينة أنه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا أقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في العين من جهة زيد لا بصفة الى غيره فيتمكن من التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما . قال ولو ادعاه لرجل زعم أنه وكله فيه بالخصومة ثم قال بعد ذلك أنه باعه من فلان وهو يملكه وكانى فلان المشتري بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته وقضيت به للموكل الآخر لانه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية فكذلك اذا وفق بملك الصفة ويقضى به للموكل الآخر وتأويل هذا اذا شهدوا الشهود بالملك بالشراء فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة . قال ولو ادعى القاضى في صك جاء باسمه ثم جاء بالبينة أن ذلك المال لغيره وانه قد وكله بالخصومة فيه قبلت ذلك منه لما بينا أن الوكيل بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضى من القضاء بالشهادة والله أعلم بالصواب

باب ادعاء الولد

(قال رحمه الله ذكر عن شرح رحمه الله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه اذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه وهكذا عن علي رضى الله عنه وبقولهما نأخذ أنه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك) لان النسب لا يحتمل النقص والنسخ

ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وباقراره ثبت منه لكون الاقرار حجة عليه فان
(قيل) اليس أن النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفيه باللعان (قلنا) لان ثبوته
هناك بحكم الفراش على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفيه اما هنا بثبوت النسب منه
بتنصيبه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشتري اذا أقر بالملك للبائع ثم
استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى يده يوما يؤمر بتسليمه الى البائع
بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرار بالملك فلا احتمال فيه
باق بخلاف الاقرار به نصا وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال مر عمر رضي الله عنه علي جارية
تسقى مع رجل من بئر فقال لمن هذه فقالوا فلان قال ولله يطانها قالوا نعم قال أما انها لو
ولدت ألزمت ولدها وبظاهره يأخذ الشافعي رحمه الله فنقول الامة تصير فراشا بنفس الوطاء
ولا حجة له فيه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى وهنا الاقرار في الاجانب وبه لا
يثبت الفراش فأما ان يحمله على أنه عرف انها أم ولده أو يحمل علي ان مراده من ذلك حث
الناس على تحصين الجوارى ومنعهن عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر ان عمر رضي الله عنه
ما يخالف هذا على ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان له جارية وكان يطانها فجاءت بولد
ونفاه وقال اللهم لا يلحق بآل عمر من لا يشبههم فأقرت أنه من فلان الراعي وعن زيد بن
ثابت رضي الله عنه أنه كان يطان جاريته فجاءت بولد فنفاه فقال كنت أطاها ولا أبني ولدها
أى أعزل عنها وهكذا نقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والذي ذكر في الكتاب
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه قال من وطى، وليدة له فضيعها فالولد منه
والضياع عليه لاحجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل أى والده
وذكر عن عمر رضي الله عنه قال حصنوهن أولا تحصنوهن انما رجل وطى جارية فجاءت
بولد ألزمت اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السرارى ومنعهن عن
الخروج ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت
بالنكاح وتارة يثبت بملك اليمين فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه اذا جاءت بالولد
لمدة يتوهم ان العلوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان اذا كان من أهل
اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح
الفسد تارة وباخبار المخبر انها امراته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على

الاحتياط وأمر النسب مبنى على الاحتياط (ألا ترى) أن في حق وجوب المهر والعدة
 جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن
 نفيه بحال لأن نفي النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان ولا يجزى اللعان في النكاح الفاسد
 والوطء بالشبهة وأما بملك اليمين لا خلاف أن النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة
 الملك بدون الدعوة وإنما الخلاف في أن بنفس الوطاء بملك اليمين هل يصير فراشا حتى لا يثبت
 النسب به عندنا إلا أن يقر المولى بالنسب وعند الشافعي يثبت بنفس الوطاء ولكن إذا كان
 المولى يطأها ويمنعها من الخروج فلاولى له أن يدعى ولدها ولا ينفىه فإن الميرة في هذا ولكن
 لا يلزمه حكما إلا بالدعوة واحتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن زمة وسعد بن أبي وقاص
 رضي الله عنهما اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد ولتده زمة فقال عبد
 ولد أبي ولد علي فراش أبي وقال سعد رضي الله عنه ابن أخي عهد الي فيه أخي وأمرأتى أن
 أضمه الى نفسى فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت
 النسب من زمة باقرار من يخلفه بوطئه إياها ولم يسبق من زمة دعوة النسب فدل أن الفراش
 يثبت بنفس الوطاء والمعنى فيه أنه وضع مائه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش
 النكاح وهذا لأن الوطاء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح (ألا ترى) أنه ثبت به حرمة
 المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الريدة تثبت بالوطء ولا يثبت بنفس النكاح
 وكذلك يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في
 حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين ولنا أن وطء الامة كملكها وبملكها
 لا يثبت الفراش لانه محتمل قد يكون لبيعهما وقد يكون لوطئهما فكذلك وطئه إياها محتمل قد
 يكون للافتراش وقد يكون لقضاء الشهوة وتحقيق ذلك بالعزل عنها عادة وينفرد بذلك
 شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه إلا بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف
 النكاح فإنه لا يكون إلا للفراش عادة (ألا ترى) أن التمكن من الوطاء هناك جمل بمنزلة حقيقة
 الوطاء وهنا بالتمكن من الوطاء لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة الوطاء ولأن
 هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا باتا للزوج وهنا يبطل ملك المالة والتصرف فيها بثبوت
 نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك المتحقق به وبه فارق حرمة المصاهرة
 فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبنى على الاحتياط فيجوز اثباته مع الاحتمال ولأن

نبوته باعتبار الاتحاد بين الواطنيين حسا حتى تصير أمهاتها وبناتها كامهاته وبناته وذلك حاصل بملك اليمين (ألا ترى) أن الرضاع في إثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كهو في إبطال الملك به يعني بالعتق عليه وكذلك حرمة الجمع بين الاختين نكاحا للتحرز عن قطيعة الرحم بينهما وذلك يحصل بالوطء بملك اليمين فأما حديث عبد فقد ذكر أبو يوسف رحمه الله في الامالي أن وليده زمعة كانت أم ولد له وفي بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولد أبي ولد علي فراش أبي لاني أقربه أبي وعندنا إذا أقر المولى بالنسب ثبت النسب منه على أن قوله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه ثم أعتقه عليه باقراره بنسبه (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة فأما أنت يا سودة فاحتجى منه فإنه ليس بأخ لك والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش تأكيد نفي النسب عن عتبة بن أبي وقاص رضي الله عنه لأنه كان عاهرا لا الحاق النسب بزمعة قال وإذا حبلت الامة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها جازت بولد لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع ثبت النسب منه وقضى بأنها أم ولد له ولدها حر الاصل وعليه رد الثمن على المشتري عندنا استحسانا وفي القياس لا يثبت النسب منه ما لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس في ذلك أن البائع مناقض في كلامه ساع في نقض ما قدم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وهذا لان اقدمه على بيعها اقراره أنها ليست بأم ولد له ولنا انا تيقنا بحصول العلوق في ملكه وذلك ينزل منزلة البيعة في إبطال حق الغير عنها كالريض اذا جاءت جاريته بولد في ملكه فادعي نسبه نزل ذلك منزلة البيعة في إبطال حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها وتفسير الوصف أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فاذا جاءت بولد من ذلك فقد تيقنا بحصول العلوق قبل البيع وتأثيره وهو أن بحصول العلوق في ملكه يثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة وذلك لا يمحتمل الا بإبطال وانما يبطل البيع ما كان محتملا للإبطال فأما فيما لا يمحتمل الا بإبطال الحال بعد البيع وقبله سواء فاذا بقي حق استلحاق النسب له بقي ما كان ثابتا وهو التفرد به من غير حاجة الى تصديق المشتري وخفاء أمر العلوق يكون عذرا له في إسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في إبطال البيع كما أن الزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب ثبت منه وبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض وهذا لان الانسان قد يلم تدينا أن العلوق ليس منه ثم يتبين له أنه منه ولا

يوجد مثل هذا في دعوى العتق والتدبير فلماذا لا يقبل قول البائع فيه فان ادعاه المشتري بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشتري لان البيع قد انتقض فصار هو كاجنبي آخر ولان الولد قد استغنى عن النسب ثبوت نسبه من البائع وان كان المشتري ادعاه أولا ثبت النسب منه لانها مملوكة في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فتصح دعوته أيضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري ولانه قد ثبت فيه مالا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع ضرورة فان ادعياه معا ثبت النسب من البائع عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله يثبت النسب من المشتري لان للمشتري حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وأبوه معا ثبت النسب من المولى لان له حقيقة الملك فيها وللاب حق فيسقط اعتبار الحق في مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة استيلاء لان أصل الملق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تجوز فان أصل الملق لم يكن في ملكه ولا يعارض دعوة التجوز دعوة الاستيلاء كما لا يعارض نفس الاعتاق دعوة الاستيلاء بمعنى أن دعوة الاستيلاء لا تقتصر على الحال بل تستند الى وقت الملق ودعوة التحرير تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكانها سبقت صورة بخلاف دعوة المولى مع أبيه فان شرط صحة دعوة الاب بملك الجارية من وقت الملق اذ ليس له في مال ولده ملك ولا حق الملك فافتران دعوة المولى بدعوة الاب يمنع تحصيل هذا الشرط فلماذا أثبتنا النسب من المولى دون أبيه ولو ان المشتري أعتق الام أو استولدها أو دبرها ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق الاستيلاء في الام يثبت تبعا فلا يتمتع بثبوت الاصل بامتناع ثبوت البيع اذ ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد للام كما في ولد المفقود يثبت نسب الولد ولا تصير الام أم ولد للمفقود ثم يرد البائع حصصة الولد من الثمن دون الام لانه تعذر فسخ البيع في الام لما جرى فيها من عتق المشتري فانه لا يجوز أن يرد أمه توطأ بالملك بعد ما نفذ العتق فيها ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار الولد مقصوداً بهذا الاسترداد فتصير له حصّة

من الثمن فلهذا يسترد المشتري حصة الولد من الثمن ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صححت دعوته لما بينا ويرد البائع جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يمسك حصة الام من الثمن لانه تعذر فسخ البيع فيها بالموت كما في الفصل الاول وهذه المسئلة في الحقيقة تبني على المسئلة الخلافية المعروفة بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في مالية أم الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا قيمة لرقها حتى لا يضمن بالنصب فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع انها أم ولد وزعمه حجة عليه وعلى قولهما لرقها قيمة حتى يضمن بالنصب فيمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا والاول أن هناك القاضي كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشتري أو مدبرة أو أم ولد فلم يبق لزعمه غيره فلما هنا بموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الام أو وهبها أو رهنها أو أجزها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع لان هذا التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول فكما يجوز نقض البيع الاول بدعوة الاستيلاء من البائع فكذلك يجوز نقض هذه التصرفات ولو كان المشتري أعتق الولد أو دبره ثم ادعى البائع نسبه لم يصدق في ذلك اذا كذبه المشتري لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت المشتري فيه ما لا يحتمل النقص وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان للبائع لان الولاء كالنسب وقد بينا أنه لو ثبت النسب من المشتري لم يكن للبائع حق الدعوة بعد ذلك فكذلك اذا ثبت الولاء له وكذلك لو قبل الولد عنده وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته كما لو مات الولد وهذا لانه بالموت أو القتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب ثم لا يرد الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت ما هو الاصل فلا يثبت ما هو بيع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا ولو قطعت يد الولد فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع صححت دعوته لان الولد الاقطع محتاج الى النسب محل لانتقاص البيع فيه ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لان ابانة اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع انما تعمل في القائم دون اليد المبانة وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشتري عن الارش لانه ينفصل عنه في الجملة لان الارش مال ليس من النسب في شيء فيرد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد فقد احتبس بدلها عند المشتري فلا يسلم له مجانا ولكن حصته من الثمن

تسلم للبائع كما ذكرنا فيما اذا احتبست الام عنده وكذلك لو كان القطع في الام لان المني الذي أشرنا اليه يجمع الكل ولو فقا رجل عيني الولد فدفعه المشتري الى الجاني وأخذ قيمته ثم ادعى البائع نسبه صححت دعوته لان المفقوة عيناه يحتاج الى التسبب ودفعه بالجناية محتمل للنقض فلا يمنع صحة دعوة البائع فيرد الام والولد على البائع ويرد جميع الثمن على المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن الجاني يرجع على المشتري بجميع القيمة فان الجنة العمياء اذا لم تسلم للجاني لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أعاد المولى امساك الجنة والرجوع بنقصان القيمة لم يكن له ذلك عنده فاذا لم يسلم للمشتري شيء من بدل العينين رد البائع جميع الثمن وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله المشتري يرجع على الجاني بنقصان العينين لان في الابتداء لو أراد امساك الجنة والرجوع بنقصان العينين كان له ذلك فكذلك في الانتهاء واذا كان للمشتري نقصان العينين رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة النقصان وكذلك لو فقت عينا الام فهو على ما بينا. قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده فعلى الجاني من ذلك ما عليه بالجناية على الاحرار لان بمجرد الدعوى ثبت النسب وصار الولد حرا فانه لا عبرة لتكذيب المشتري فانما حصت الجناية بعد ذلك على حر وان كانت الجناية على الام كان عليه ما في جناية أم الولد لان حق أمية الولد قد ثبت له بثبوت نسب الولد وحاصل هذا انه لا حاجة الى قضاء القاضي في ابطال هذا البيع وعودهما الى البائع لانه قد ثبت فيها وفي ولدها بنفس الدعوة ما هو مناف للبيع وان جنى الولد كانت جنايته كجناية الحر وجناية أمه كجناية أم الولد لثبوت ذلك فيها بنفس الدعوة وان كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهو على البائع دون المشتري لان البائع بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشتري فهما بغير صنع من المشتري فليس على المشتري من موجب جنايتهما شيء ولكن البائع مختار ان كان عالما بالجناية لانه بالدعوة أثبت الحرية للولد وحق الحرية للام فيكون كالمشئ. لذلك بعد الجناية فلهذا صار مختارا ولو كانت الجارية لم تلد بعد فادعي البائع أن حبلها منه وقال المشتري ليس بها حبل وأراها النساء فقلنا هي حبلى أو قال المشتري بها حبل ولكنه ليس منك فالبائع لا يصدق في الدعوة حتى تضع لانه لا طريق لمعرفة الحبل حقيقة فانه مما استأثر الله تعالى بعلمه لقوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولان شرط صحة دعوة البائع ان تلد لاقل من ستة أشهر من وقت البيع حتى يعلم يقينا أن الملقوق كان في

ملكه ولا يدري أنها هل تضع لاقل من ستة أشهر أم لا فلها تسقط سقطا غير مستبين الخلق
أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فلهذا لا تصح دعوة البائع فان جاء به لاقل من ستة أشهر
الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بمسد الوضع لان يتقنا أن العلوق حصل في ملكه فلو
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر فادعاء البائع وقال أصل الحبل كان عندي وقال المشتري لم
يكن عندك انما كان العلوق قبل شرائك فالقول قول البائع لانهما تصادقا على اتصال العلوق
بملك البائع فكان الظاهر شاهداً للبائع ولان المشتري يدعي تاريخا سابقا في العلوق على ملك
البائع فلا يصدق على ذلك فان اقام جميعا البينة فالبينة بينة البائع لانه يثبت تاريخا سابقا في ملكه
على العلوق وملكه حقه فينته على سبب التاريخ فيه مقبولة ولا شك في هذا عند أبي يوسف
رحمه الله واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله منهم من يقول قوله هكذا ومنهم من يقول
البينة بينة المشتري عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وأصل هذا فيما اذا قال المشتري اشتريتها
منك منذ سنة وقال البائع انما بعتها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري يدعي زيادة
تاريخ في شرائه فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان اقام جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبي
يوسف رحمه الله لانه يثبت بيئته حصول العلوق في ملكه وثبوت حق استحقاق النسب له
وعند محمد رحمه الله البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ في شرائه بالبينة
فيثبت بيئته ان شرائه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلهذا قبلت بيئته . قال وان
كانت ولدت الجارية المبعة بنتا لاقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنها ابنا فأعتق المشتري الابن
ثم ادعى البائع الابنة فهي ابنته لان العلوق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاء وثبتت
حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري على ابنها لان العتق يطرأ على الرق
ومن ضرورة كونها حرة الاصل أن يفصل الولد منها حراً وكذلك ان كانت الابنة ولدت
ابنتا قال (ألا ترى) ان رجلا لو ولدت جاريته عنده غلاما ثم واد للزلام ابن فباع المولى ابن
الولد الذي ولد عنده فأعتقه المشتري ثم ادعى الولد الذي كان العلوق به في ملكه صحته فدعوته
ويبطل بيع الابن وعتق المشتري اياه لانه تين بصحة دعوته حرية الاصل الاب وذلك
يوجب حرية الابن لان الابن مولود من أمة كانت لمدعي الاب فتبين أنه كان ملك ابن
ابنه وعتق عليه قبل أن يبيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفي بعض
النسخ التوأمين وكلاهما صحيح عند أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج

ومنه من قال التوامان أفصح كما يقال هما كفوان واخوان وبيانه جازية ولدت ولدين في
 بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى أحدهما وأعتقه المشتري ثم ان
 البائع ادعى نسب الذي عنده يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل أحدهما عن
 الآخر نسباً وقد كان العلوق بهما في ملكه فيثبت حرية الاصل للذي عند البائع ومن
 ضرورته ثبوت حرية الاصل للآخر وكان ذلك بمنزله اقامة البيعة في ابطال عتق المشتري
 وشرائه في الآخر فكذلك فيما سبق وهذا بخلاف ما تقدم اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى
 البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورية حرية الاصل للولد
 ثبوت أمية الولد للام في ولد المغرور ولان هناك لو أبطلنا عتق المشتري فيها رددناها من
 حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق أسقط الرق والمسقط متلاشي لا يتصور
 عوده وهنا لو أبطلنا عتق المشتري رددناه الى حال حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه
 ابطال الولاء الثابت للمشتري والولاء أثر من آثار الملك فلم يحز اسقاطه الا عند قيام
 الحجة فلهذا أبطلنا عتق المشتري في هذه الفصول ولولم يبع ابن الابن ولكنه باع الابن
 فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من جهة
 المشتري ما لا يحتمل النقص وهو الولاء فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان ثابتا للبائع فيه
 وعتق ابن الابن الذي في يده لانه أقر له بالحرية حين زعم انه ابن ابنته والقرار بالنسب ون
 لم يعمل في ابات النسب لما منع كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبد وهو معروف بالنسب
 من الغير هو ابني يمتق عليه وكذلك لومات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب
 وخرج البيع من أن يكون محتملا للنقص فيه فلم يعمل دعوة البائع في حقه وعتق ابن الابن
 باقراره كما بينا ولو كان مكان الابن ابنتا فأتت عند المشتري ثم ادعى البائع نسبها لم تصح
 دعوته في حقها ولا في حق ابنتها وهذا والملاعنة سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان
 ولدا للملاعنة ابنتا فولدت ابنا ثم ماتت الام ثم أكذب الملاحن نفسه لم يعمل كذابه في اثبات
 نسبها مع بقاء ابن يخلفها فكذلك هنا والمخني فيهما سواء وهو أن ينسب الولد القائم الى أبيه
 دون أمه فيجعل أمه كالميتة لانه ولد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يفرقان بين هذه وولد
 الملاعنة فان عندهما هناك ولدا لابنته كولد الابن في قيامه مقام ولد الملاعنة حتى يصح
 اكذاب الملاحن نفسه ويثبت نسب ولد الملاعنة وان كان ميتا لان هناك أصل النسب كان

ثابتا بالقرائن فاستتر باللمان وبقي موقوفا علي حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيجعل بقاء ولده
 كبقائه في صحة الاظهار بالدعوة وأما نسب ولد المبيعة ما كان ثابتا من البائع ولا موقوفا
 علي حقه حتى لو ادعاه المشتري ثبت نسبه منه فلا تعمل دعوته في الاثبات ابتداء الا في
 حال بقاءه أو بقاء من ينسب اليه وولد الابن ينتسب اليه بالبنوة دون ولد الابنة فلهذا لا
 يثبت النسب بعد موت الابنة بالدعوة . قال واذا حبست الامسة فولدت في يد مولاهم
 باعها فزوجها المشتري من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم
 ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبه منه لان العلوق به كان في ملكه فدعوته فيه دعوة
 استيلاء ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن لانه ولد أم ولد في حقه وهو ثابت النسب من
 غيره وولد أم الولد بمنزلة أمه ولو لم يستولد المشتري الام كانا جميعا مردودين عليه فاستيلاؤه
 الام يثبت فيها ما لا يحتمل النقص وهو حق العتق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق
 وذلك لا يمنع رد الولد اليه لان أحدهما ينفصل عن صاحبه فان (قيل) هذا الولد في حكم أمية
 الولد تبع للأم ولا يثبت البائع حق أمية الولد في الام فكيف يثبت في ولدها (قلنا) لا
 كذلك بل هما جميعا بائمان للولد الذي عنده لان الام بيع ولا بيع للتبع فتعذر رد احدهما عليه
 لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني
 وقت الانفصال لانه كما حدث فحق أمية الولد فيه ثابت للبائع الا أنه لما صار متقوما عند
 الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البائع من جميع ماله لانه ابن
 أم ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه يملكه ولكنه
 معروف النسب من الغير فدعوته اياه كاعتاقه . قال ولو باعها وهي حبلى فولدت عند المشتري
 بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج فادعى البائع والمشتري الولدين معا
 فهما ابنا البائع أما الاكبر منهما فلان العلوق به كان في ملك البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع
 فيه وفي أمه لانه تين انها أم ولده من حين علق والولد الثاني مردود عليه أيضا لانه ابن أم
 ولده فهو انما يدعى ملك نفسه والمشتري يدعى ملك الغير فلهذا كان دعوة البائع أولى فيهما
 ولو بدأ المشتري فادعى الولد الآخر أنه ابنه ثبت نسبه منه لان العلوق به حصل في ملكه
 وهو محتاج الى النسب وصارت الجارية أم ولد له فان ادعى البائع بعده الولد الاول ثبت
 نسبه منه بحصول العلوق به في ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تعذر فسخ

البيع في الام لما ثبت للمشتري فيها من حق أمية الولد ولو لم يدع واحد منهما شيئا حتى لو ادعى البائع الولد الآخر لم يصدق لان الملقوق بالولد الآخر لم يكن في ملكه وهو للحال مملوك للمشتري فلا دعوة له فيه مقصودة وكذلك لو مات الاول ثم ادعاهما البائع لان دعوته في الذي مات لم تصح لاستغنائه عن النسب فلو صح كان الآخر مقصودا والمقوق به لم يحصل في ملكه . قال وان ولدت الامة المبيعه ولدين في بطن واحد كلاهما أو أحدهما لاقل من ستة أشهر فجنى على أحد الولدين جناية وأخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البائع فدعوته جائزة فيهما لانا تيقنا بحصول الملقوق بهما في ملكه فانهما خلق من ماء واحد والتي ولدت لاقل من ستة أشهر يتيقن أن الملقوق كان في ملكه فيتين أيضا أن الملقوق الثاني كان في ملكه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فلها ثبت نسبها وبطل البيع فيهما وفي الام ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لما بينا في الولد الواحد أن الدعوة في اليد المباشرة لا تعمل فيبقى الارش للمشتري كما كان قبل الدعوة وكذلك اذا كتسب أحدهما كسبا فقد كان قبل الدعوة الكسب ملكا للمشتري وليس من ضرورة صحة الدعوة بطلان ملكه في الكسب فيبقى سالما له ولو كان قتل أحدهما ثم ادعاه البائع كان قيمة الموصول لورثة المقتول لان بثبوت حرية الاصل لأحدهما ثبت مثله الآخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهذا بخلاف الارش والكسب لان التوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في النسب والحرية وأعمال ذلك في الاقطع ممكن فلا حاجة بنا الى إعماله في إبطال ملك المشتري في الارش والكسب فأما الواجب على القاتل بدل النفس ومن ضرورة ابطال البيع فيه عند بقاء ما يخلفه أنه لا يبقى للمشتري حقا في بدل نفسه فكان ذلك لورثة المقتول قال في بعض النسخ ويصدق البائع في بدل النفس وفي بعض النسخ قال لا يصدق في بدل النفس وليس هذا باختلاف الرواية ولكن حيث قال يصدق يعني في حق المشتري حتى يبطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول في الاصل أن لا يملك بدل نفسه بملك الاصل وحيث قال لا يصدق يعني في حق الجاني حتى لا يجب عليه الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كان لانه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه وجوب الدية على قاتله فكمن قتل غير موجب للدية وما كان ثبوته بطريق الضرورة تعتبر فيه الجملة دون الاحوال . قال ولو كان المشتري أعتق أحدهما ثم قتل وترك ميراثا وأخذ المشتري دية وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين ثبت نسبهما منه وأخذ الدية والميراث من المشتري لان

حرية الاصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوتها في الآخر وذلك مناف لولاء المشتري فانما
أخذ ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافي للولاء وجب رده ولو اعادها المشتري أولا فانها ابنا
لانهم مملو كان له محتاجان الى النسب فان ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء
لهم عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري. قال أمة حبلت في ملك رجل فولدت غلاما وكبر
فزوج المولى أمة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن
الاول فهو ابنه لان العلوق به كان في ملكه وينتقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن
لانه تبين انه كان حرا قبل بيعه فانه انما ولد من أمة المولى ومن ملك ابن ابنه فعق عليه وكان
ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعق المشتري اياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما قررنا
ولو لم يدع البائع الذي عنده ولكن ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان
حصل العلوق في ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشتري مالا يحتمل الابطال وهو العتق فلهذا
لا تصح دعوته فيها. قال أمة ولدت ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحبل عند هذا المولى
فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابنا لانه لما بقي أحد الولدين عنده فدعوته
فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر
ولكن لا ينتقض عتق المشتري ولا البيع لان أصل العلوق بهما لم يكن في ملك البائع
فدعوته دعوة التحرير فينزل منزلة الاعناق والتوأم ان يفصل أحدهما عن الآخر في الاعناق
فليس من ضرورة عتق أحدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعق المشتري في الآخر بخلاف
ما اذا كان العلوق بهما في ملك البائع فان دعوته هناك دعوة استيلاء يستند الى وقت العلوق
فيثبت به حرية الاصل للذي بقي عنده ومن ضرورته حرية الاصل للآخر فلهذا بطل البيع
والعتق (الآ ترى) ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاهما فان كان أصل
العلوق في ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن أصل العلوق في
ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا لان دعوته دعوة تحرير فيجمل
بمنزلة اعتاقه الولد مقصودا. قال أمة في يد رجل وفي يده ولد لها وفي يد رجل آخر ولد لها
فادعى الذي في يده الولد أن الولدين جميعا ابنا ولد من هذه الامة في بطن واحد أو في
بطنين وان الامة أمته وأقام البينة على ذلك وادعى الذي في يده مثل ذلك وأقام البينة على
ذلك فانه يقضى بالامة والولدين جميعا للذي الامة في يده لان كل واحد منهما يدعى حق

العتق فيها بسبب أمية الولد فكان دعواه حقيقة العتق فيها والبينة بينة ذى اليد لان كل واحدة من البينتين قامت لاثبات الولاء والولاء بمنزلة النسب فيترجح بينة ذى اليد فاذا قضينا بالامة له أثبتنا نسب الولدين منه لانهما ولد أم ولده قد ادعاها واجني ادعى نسب ولد أم ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل بالبينة توجب استحقاق الزوائد المنفصلة قال ولو كانت أمة في يد رجل وفي يديه ولد لها جاء آخر يدعيها ولا يدعى ولدها وفي يده ولد لها آخر يدعيه وأقام البينة على دعواه وأقام الذي هو في يديه البينة أن الامة أمته وولدت الابن الذي في يديه منه ولا يعرف أى الولدين أكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامة للذى في يديه لدعواه أمته الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذى ادعاه وهو في يديه لان كل واحد منهما يدعى نسب أحد الولدين وخصمه لا ينازعه في ذلك وكل واحد من الولدين محتاج الى النسب وذلك كافي للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوة فكيف ذا أثبتته بالبينة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هناك في نسب الولدين فرجعنا المتضي له بالجارية لان استحقاقه الاصل شاهده فيما يدعى من نسب الولد ولانا قضينا له بالفراش حين قضينا بأمية الولد من جهته في الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان أولى به واذا نفاه ثبت من الذى ادعاه لاقامة البينة عليه واحتمال أن يكون لما ادعاه سببا صحيحا. قال أمة في يدرجل له منها ولد فادعى آخر أن الذى الامة في يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد وأقام الذى في يديه البينة الامة ان الامة لهذا المدعى وانه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد فالامة بمنزلة أم موقوفة في يدعى الذى هي في يديه لا يطأها واحد منهما لان كل واحد منهما أقر بولادتها منه والملك فيها لاحدهما فيثبت أمية الولد فيها ثم كل واحد منهما ينفيها عن نفسه ويقول انها في ملك صاحبي وقد ادعى نسب ولدها فصارت بمنزلة أم الولد له فبقيت موقوفة لا يطأها واحد منهما كمن اشترى عبدا ثم ان البائع اعتقه وجحد البائع ذلك كان موقوفا للولاء فأبهرها مات عتقت هي لان الحى منهما قد أقر بعتقها بموت صاحبه وصاحبه كان مقرا بأن اقرار الحى فيهما كان نافذا فلهذا تعلق بموت احدهما والولد للذي هو في يديه لان دعواهما فيه دعوى الذنب وبينة ذى اليد في دعوى النسب تترجح على جانب الخارج . قال أمة في يدى رجل وفي يده ولد لها فادعى آخر أنه تزوجها بعد اذن مولاه فولدت له على فراشه هذا الولد الذى في يد مولاه وأقام البينة على ذلك وأقام المولى

البينة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فأنى أقضى بالولد للزوج وأثبت نسبه منه لان
 ثبوت النسب باعتبار الفراش وفراش النكاح أقوى في اثبات النسب من فراش الملك
 (ألا ترى) أن النسب الذي يثبت بالنكاح لا ينتفى بمجرد النفي والذي يثبت بملك اليمين ينتفى
 بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فلهذا أثبتنا النسب من الزوج ولكنه ينتفى
 باقرار المولى لانه قد أقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الامة بمنزلة أم الولد للمولى لانه قد
 أقر للولد بالحرية فقد أقر لها بحق الحرية بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق أمة
 الولد حتى اذا مات المولى عتقت وهذا لانه انما يتمتع العمل باقراره في ابطال ما صار مستحقا
 لغيره وهو النسب فأما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لانه ليس فيه ابطال حق لاحد.
 قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا ما لا ثم مات أحدهما عن ابنين ثم
 ادعى رجل أنه تزوج المرأة وانهما ابناه منها وأقرت المرأة وحدها بذلك فانها لا تصدق على
 غيرها لان الولد الثاني كبير يمر عن نفسه فلا يثبت نسبه من الغير بدعواه الا عند تصديقه
 وكذلك الميت منهما ابناه قائمان مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقهما ولم يوجد واقرار
 المرأة ليس بحجة على أحد منهم ولكنه حجة عليها فيشر كها في نصيبها من ميراث ابنها لانها
 زعمت أن الميت منهما خلف ابنين وأبوين فلا يوين السدسان والباقي لابنين فقد أقرت بان
 حق الاب وحققا في تركته سواء فيقسم ما في يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشراكة
 في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب فان المال يستحق بأسباب وأصله في أحد
 الاخوين اذا أقر باخ ثالث فان أقر الابن الثاني بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر
 قد ثبت بتصديقه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر فانهما توأم وان أقر ابن الميت بذلك
 وهو محتمل ثبت نسبهما منه لان ابن الميت قائم مقام الميت وهو في حياته لو صدق ثبت
 نسبهما منه فكذلك اذا صدقه من يخلفه . قال أمة ولدت غلاما فآقر المولى ان هذا الولد
 من زوج حر أو عبد معروف فان صدقه المقر له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه
 عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند
 التصديق غير مشكل وعند غيبته وهو موقوف على حقه فلا يملك أن يدعيه على نفسه
 وان كان المقر له حاضرا فكذبته ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت
 نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يثبت نسبه منه لان اقرار المقر قد بطل بتكذيب

المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فاذا ادعاه المولى في حال حاجته وليس فيه ابطال حق غيره ثبتت منه (ألا ترى) أن المشتري للعبد اذا أقر بالولاء للبايع وكذبه البايع ثم ادعاه لنفسه ثبت الولاء منه والولاء بمنزلة النسب في أنه لا يحتمل الابطال بعد ثبوته ثم هناك بالتكذيب يبطل اقراره لغيره ويصير كأن لم يكن فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه الاول اقرار بشيئين أحدهما ثبوت النسب من الغير والاخر خروجه من دعوى هذا النسب أصلا وبتكذيب المقر له إنما يبطل ما هو من حقه فأما ملاحق له فيه لا يبطل الاقرار فيكته بتكذيب وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس بحق للمقر له فيبقى الحال فيه بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه أن بتكذيبه لا يبطل الاقرار لان النسب مما لا يحتمل الابطال أصلا بل بقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاه ثبت منه فلا يملك المولى دعواه لنفسه في حال توفقه على حق الغير كولد الملائنة اذا ادعى غير الملائع نسبه لا يثبت منه لانه يبقى موقوفا على حق الملائع فيمنع ذلك صحة دعوة غيره وهذا بخلاف الولاء فإنه أثر من أثر الملك وأصل الملك محتمل النقل من شخص الى شخص فكذلك أثره الا أنه انما لا يحتمل الابطال بعد تقرير سببه وهو العمق من واحد لعدم تصور ذلك السبب من غيره حتى لو تصور بأن كانت أمة فارتدت ولحقت بدار الحرب وسييت فملكها رجل وأعتقها كان ولاؤها له دون الاول وهنا السبب كان موقوفا لم يتقرر للبايع ويحتمل تقريره من قبل المشتري بدعواه لنفسه فلهذا يثبت الولاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولى بشيء منه من ذلك ولكن أجنبي قال هذا الولد ابن المولى فانكره المولى ثم اشتراه الاجنبي أو ورثه فادعى أنه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا الاول سواء لان الاقرار بالنسب في حق المقر يعتبر فيما لا يتناول حق المقر مالكا كان أو أجنبيا وكذلك لو شهد شاهدين بنسب لغيره ثم ادعى لنفسه ثم لم يثبت نسبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لما بينا أن بشهادته لغيره قد أخرج نسبه من ذلك النسب فلا يمكنه أن يدعيه لنفسه بعد ذلك. قال ولو شهدت امرأة على صبي انه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتهما بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبي ابنها وأقامت على ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها لانها بشهادتها قد أخرجت نفسها من دعوى نسب هذا الولد فان الولد لا يثبت نسبه من المرأة الا بانفصاله عنها وبعد ما زعمت أنه انفصل من المشهود لها لا يمكنها أن تدعي انفصاله منها واليمنة على النسب بدون الدعوى لا تكون مقبولة ولو

كبر الصبي فادعى انه ابنها واقام على ذلك شاهدين قضى القاضى بنسبه منها لان الابن يدعى ما هو من حقه فان نسبه وان كان ثابتا الى أبيه فاذا كان ثابت النسب من أمه يكون كريم الطرفين ولم يسبق منه ما يناقض ويمنع من هذه الدعوى فوجب قبول بينته (ألا ترى) أن الام لو كانت جاحدة أصلا قبات بينة الابن عليها فكذلك اذا كانت مناقضة في قولها وكذلك لو ادعى رجل صبيا في يد امرأة انه ابنه وهى تنكر فشهد له شاهد فلم يقبل القاضى شهادته ثم ان الشاهد ادعى الصبي انه ابنه وان المرأة امرأته واقام البينة على ذلك لم تقبل بينته لان بشهادته صار مخرجا نفسه من هذه الدعوى ولو ادعت المرأة عليه واقامت البينة قبات بينتها لانها تدعى ما هو من حقتها فان في ثبوت نسب ولدها من رجل دفع تهمة الزنا عنها حتى تكون محصنة ولم يسبق منها ما يمنعها من هذه الدعوى فوجب قبول بينتها عليه . قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابني منها بشكاح وهى يشكر ثم ادعت المرأة على آخر أنه زوجها وهذا الصبي لها منه وشهد لها بذلك الرجلان المدعيان للصبي لم أقبل شهادتهما لانهما بالدعوى الاولى صار مناقضين في هذه الشهادة وتأثير التناقض في الشهادة أكثر منه في الدعوى فاذا كان هذا النوع من التناقض ينعى الدهوي فلان ينعى من الشهادة كان أولى وكذلك صبي في يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضى شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة لكونه أحد الشهادين متناقضين فيها . قال واذا أقر الرجل ان أمته حبلى من رجل قدمات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل من ستة أشهر عتق لاقرار بحريته ولم يثبت نسبه منه لان ثبوتنا بوجوده في بطن الام حين أقر بنسبه لغيره وثبوت النسب من وقت العلوق والاقرار به حال كونه موجودا في البطن والاقرار به بعد الانفصال سواء فلا تسمع منه الدهوي لنفسه بعد الاقرار الاول وهذه هى الحيلة أن يشتري جارية حاملا اذا أراد أن يتحرز عن دعوى البائع بأمره بأن يقر أن الحبل بها من فلان الميت ثم يشتريها المشتري فاذا ادعى البائع بعد ذلك لنفسه لا يسمع دعواه ولا يبطل ملك المشتري فيها ولا في ولدها ولو أقر أن الحبل بها من زوج ثم مكث سنة ثم قال هى حامل منى فولدت لاقل من ستة أشهر من الاقرار الاخر فهو ابن المولى ثابت النسب منه لانه لم يسبق منه ما يخرج من دعوى نسبه الاخر فانه لم يكن موجودا في البطن عند كلامه الاول انما هو من علوق حادث فان (قيل) هو مالك لام الولد وقد أقر أنها منكوبة

الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها (قلنا) ذلك الاقرار ليس بموجب
لنكاح الغير عند الملقوق بالثاني لان بقاء ما عرف بثبوته لعدم الدليل المزيل لوجود الدليل المنفي
ودعواه نسب الولد الثاني تنصيص منه على كونها فراشا له حين علقته بالثاني فهذا دليل موجب
لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له. قال رجل قال لامته
الحامل ان كان حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهو من زوج زوجتها اياه أو قال ان كانت
جارية فليست مني فولدت غلاما وجارية لاقول من ستة أشهر فهما ولداه لان كلامه يشتمل
على شيئين أحدهما معتبر والآخرا فاعلمتبر دعواه نسب ما في بطنها والافو التقسيم فيما بين
الغلام والجارية نقيبا واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما
أمكن اعتباره وقد تيقنا بوجودهما في البطن حين ادعى نسب أحدهما وهما توأم فدعواه نسب
أحدهما كدعواه نسبهما فلماذا قضى بأنهما ولداه ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو حي
لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة أشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح بزواج
معروف اقرار صحيح فيثبت به نكاح الغائب في حقه فدعواه بعد ذلك في ابطال حق ذلك
الغائب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره أنه من زوج لان ذلك اقرار بالنكاح للمجهول
والاقرار للمجهول باطل وليس في دعواه نسب ولد علق بعد ذلك ابطال حق ثابت لغيره
فلماذا أثبتنا النسب منه . قال ولو أقر أنه ولد مكاتبه من زوج ثم ادعى هو نسبته لم يصدق عليه
لان بالكلام الاول أخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعنى عليه لان ولد
المكاتبه مكاتب مع أمه فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعتاقه فكذلك يملك اقراره
فيه بما يوجب الحرية ولا يضمن للمكاتبه شيئا لانه حصل بعض مقصودها فانها انما تسمى لتحصيل
الحرية لنفسها ولأولادها وكذلك ولد المدبرة وأم الولد فيما ذكرنا وكذلك أمة بين رجلين
ولدت فأقر كل واحد منهما انه ابن الآخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق على النسب
لانه اقر بانه ابن لشريكه وذلك يخرج من دعوى نسب فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك
وقد علق الولد بقول الاول منهما لاتفاقهما على حرته سواء كان ابنا لهذا ولذا وصارت
الام بمنزلة ام الولد موقوفة لتصادقهما على ثبوت حق امية الولد لها ونفى كل واحد منهما
ذلك عن نفسه فأيهما مات عتقت لان الحي منهما يزعم انها ولد للميت وقد عتقت بموته
والميت كان مقررا بنفوذا اقرار الحي فيها لانه ام ولده فلماذا عتقت بموت احدهما . قال رجل

علقت جاريته في ملكه فولدت فادعى الولد ابوه ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد
 له وعليه للمولى قيمة الولد للجارية لان الشرع اضاف مال الولد الى الاب بقوله صلى الله عليه
 وسلم انت ومالك لا ييك واثبت له حق تملك المال على ولده عند الحاجة ولهذا كان له أن ينفق
 من ماله بالمعروف وحاجته الى النفقة لابقاء نفسه الى الاستيلاد لابقاء نسله فان بقاءه معني
 ببقاء نسله الا أن الحاجة الى ابقاء النفس أصلي فثبتت له ولاية صرف مال الولد الى حاجته من
 غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من أصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية
 فكان له أن يملكها بضمن القيمة نظرا من الجانبين وروى عن بشر رحمه الله أنه قال آخر ما
 استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله ان الجارية لا تصير أم ولد الاب ولكن الولد حر بالقيمة
 بمنزلة ولد المغرور فيغرم الاب عقرها وقيمة ولدها لان حق ملك الاب في مال ولده لا يكون
 أقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك رقبة ولده ثم
 لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير الجارية أم ولد له ولكن ان صدقه المكاتب فالولد حر
 بالقيمة فكذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لان المولى حصر على نفسه عن
 التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه * ووجه ظاهر
 الرواية ان للمولى في كسب المكاتب حق الملك وذلك كاف لثبات النسب فلا حاجة به الى تملك
 الجارية واذا لم يملكها لا تصير أم ولد له وليس للوالد في مال ولده حق الملك بدليل انه يباح
 لابن أن يطأ جارية نفسه فلا يمكن اثبات النسب فيه الا بتقديم بملك الجارية فيه على الاستيلاد
 صيانة لماله من الضياع واذا صار متملكا لها فانما استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له فهذا
 لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل ولا عقر عليه عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله
 عليه العقر لان وطأه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن إيجاب حد وعقر وقد سقط الحد لشبهة
 فيجب العقر كالموطأ فلم تحبل وهذا لان ملكه اياها أن يقدم على العلوق ولكن لا يضيع
 ماله فيبقى أصل الوطء حاصل في ملك الغير (ألا ترى) انه يسقط به احصان الاب ولنا
 ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاد وأصل الوطء اذا اتصل به العلوق يكون استيلادا
 كالجرح اذا اتصل به ذهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه اياها على فعل
 الاستيلاد كان واطئا ملك نفسه فلا يلزمه العقر غير أن تقديم هذا الملك ضرورة تصحيح
 الاستيلاد فلا يمد وموضع الضرورة في حكم الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة

فيه ولان المستوفي في حكم جزء من عينها وقد غرم بفعله جميع بدل نفسها ويسقط اعتبار بدل الجزء كن قطع يد انسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء أما اذا اشتراها الابن حاملا فولدت بعد الشراء بيوم فادعاه أبوه لم يثبت النسب منه اذا أ كذبه الابن لان ثبوت النسب من الاب بشرط تملكها على الابن من وقت الملقوق وقد تعذر إيجاد هذا الشرط هنا لانها عند الملقوق ما كانت في ملك الابن ولا كان للاب فيها ولاية النقل الى نفسه لحاجة ولان دعوته هنا دعوة التحرير فيقتصر على الحال ولا كان للاب فيها ولاية ويكون بمنزلة الاعتاق وليس للاب ولاية الاعتاق في مال واده بخلاف الاولى فان دعوته دعوة الاستيلاء والى هذا أشار فقال لو جعلته ابنه لم أضمنه قيمة الام لتعذر تملكه عليه اياها من وقت الملقوق وكل ولد لا يضمن الاب فيه قيمة الام فهو غير مصدق عليه الا أن يصدقه الابن فيثبت النسب منه بمنزلة أجنبي آخر اذا ادعاه فصدقه المولى وهذا لان الحق لهما فما تصادقا عليه محتمل فيجعل كانه حق وكذلك ان باعها الابن قبيل أن تلد ثم ولدت فادعاه أب البائع لم تصح دعوته لتعذر إيجاد شرطه وهو يملك الام عليه حين لم يكن في ملك الولد وقت الدعوة وكذلك ان باعها بعد الملقوق ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستند الى وقت الملقوق وقد تعذر ذلك لما تخلل من زوال ملك الابن وكذلك المدبرة بحبل في ملك مولاه وتلد فادعاه الولد الاول أبوه لم يثبت نسبه منه لان ما هو الشرط وهو النقل الى ملك الاب بضمان القيمة متعذر في المدبرة وكذلك أم الولد اذا ولدت ولداً فنفاه المولى فادعاه أبوه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة يثبت نسب الولد منه يضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه لا يملك الجارية ولا يملكه بمنزلة المغرور في دعوى النسب وفي هذا القبة والمدبرة سواء الا أنه يضمن قيمته مدبرا لانه كما انفصل عن أمه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي ألتفه بدعوته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وولد أم الولد فقال ولد أم الولد ثابت النسب من مولاه لما له عليها من الفراش فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى كما في ولد الملاعة فأما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاه فتصح دعوة أبيه فيه وكذلك ولد المكاتب يدعيه أب مولاه فانه غير مصدق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوة وهو يملكها عليه بضمان القيمة فان ولدته وهي مكاتبه أو كاتبها بعد ما ولدت أو كاتب الولد لم تصح دعوة الاب

في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب
فلذلك لم تصح دعوته وان كان الام بعد الولادة ثم ادعى الاب نسب الولد قل في هذا الموضع
لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق الام
وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول أبي يوسف رحمه الله نص على الخلاف
في الجامع في البيع اذا باع الام بعد الولادة ثم ادعى أبوه نسب الولد يثبت نسبه في قول
أبي يوسف ولم يثبت في قول محمد فكذلك اذا كاتبها * وجه قول محمد رحمه الله ان شرط
صحّة الدعوة يملكها عليه بضمان القيمة وقد تمذر ذلك حين كاتبها أو باعها فلم تصح دعوته
كولد المدبرة وأم الولد * وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الولد هو المقصود بالدعوة وقد
ثبت الاب حق استلحاق نسبه بالدعوة قبل كتابة الام فلا يتعين بذلك كتابة الام بخلاف
ولد المدبرة وأم الولد فان المانع هناك في الولد موازاته ما نحن فيه ان لو كاتبها جميعا قال وان
ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته لان
شرط ثبوت النسب ولاية النقل فيها الى نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على
ولده فلم تصح دعوته لتمذر اتحاد شرطه فلو كان الاب مسلما والابن كافرا صحّت دعوته
وطمن عيسى رحمه الله في هذا الحرف فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس
للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث أحدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج
والتصرف في ماله في صغره فلا يملكه بالاستيلاء والصحيح ما ذكر في بعض ظاهر الرواية
والفرق من وجهين أحدهما ان التملك بالاستيلاء ابتداء أثر الولاية التي كانت ثابتة في حال
الصغر فاذا كان الاب مسلما فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب
طارنا وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى أثره حق الملك بالاستيلاء فأما الابن اذا كان
مسلماً فهو مسلم أصلي باسلام أمه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى أثر ولايته في
الاستيلاء ولان التملك بالاستيلاء لكرامة الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي
يرجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فهذا
اقتراعا ولو كانا جميعا من أهل الذمة وملاهما مختلفة جازت دعوة الاب فيه لان لبعضهم على
البعض ولاية مع اختلاف الملل . قال ولا تجوز دعوة الجسد اذا كان الاب حيا لانه ليس
له ولاية على النافلة ولا في ماله في حياة الاب فيسكن هو كسائر الاجانب فان كان الاب

ميتا فالجد في الولاية قائم مقام الاب بمد وقاته لصحة دعوة النسب منه وان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجهين جميعا لانه لا ولاية له على ولد ابنته ولا في ماله فلا يمكن ايجاد شرط الدعوة وهو تملك الجارية عليه بالاستيلاء وان كان قد وطء جاريته ثم ولدت فلم تدعه وادعاه أبوه جازت دعوته لان موطوءة الابن محتملة للنقل الى الاب بالموطء وان كانت لا تحمل له فيتحق فيها ما هو شرط الدعوة. قال واذا ادعى الاب نسب ولد جارية الابن فضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبيئة فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب هنا بمنزلة المفرور لانها مملوكة الابن ظاهراً وللاب حق الاستيلاء في ملك الابن فادا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مفروراً فيغرم عقرها وقيمة ولدها ويرجع على الابن بما أدى اليه من قيمتها لانه تبين انه لم يملكها على أيه وأنه استوفى القيمة منه بغير حق وكذلك لو وطء أمة مكاتب فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل قضى للمستحق عليه بالمقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المفرور فان له في كسب المكاتب حق ملك يكفي لصحة استيلائه وبلاستحقاق تبين أنه كان مفروراً فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم له من العقر وقيمة الولد لانه ما أتلّف على المكاتب شيئاً فلا يسلم للمكاتب شيء من قيمته والله أعلم بالصواب

❦ باب الحمل والمملوك والكافر ❦

(قال رضي الله عنه الاصل ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح من ثلاثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد) لان اقرار المرء على نفسه مقبول. قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وعلى النير مردود اللهم فالرجل بالاقرار مقر بالولد على نفسه لان الولد ينسب اليه والمرأة تقر على النير وهو صاحب الفراش لان الولد ينسب اليه لاليها فلم يصح اقرارها بالولد لهذا وفي الثلاثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الاربعة من القربات كالاخوة والاعمام لا يصح لانه يحمل نسبه على غيره فان ثبوت النسب بينهما لا يكون الا بواسطة وفي تلك الوسطة اقرار على النير فلم يكن صحيحاً والاصل فيه حديث ممر رضي الله عنه لا يورث الحمل الا بينة وأصل هذا ماوري عن الشعبي رحمه الله ان امرأة

سببت ومعهما صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة خذى ميراث
ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظمئراً له فكتب بذلك الى عمر
رضي الله عنه فكتب أن لا يورث الحميل الا بيينة قال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان
في أهل الحرب وليس هذا بشيء يختص بأهل الحرب فان الحميل من يحمل النسب على
الغير فعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول
الا أنه انما وضعه في أهل الحرب بناء على العادة لأنه لا يمكن اثبات انسابهم بالبيينة في دار
الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلماذا وضعه في أهل الحرب فقال اذا سبي
صبيان فاعتقا وكبرا فافر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لايه وأمه لم يصدقا في ذلك
لانهما يحملان النسب على الاب فالأخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان
الأخوة عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وكذلك لو كان مع المسي امرأة فاعتقت وادعت
أنه ابنها وصدقتها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسي رجل فاعتق ثم ادعا أن الصبي
ابنه يثبت نسبه منه لأنه يقر بالنسب على نفسه ولأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي
لا يقف عليه غيره فجرد قوله فيه مقبول وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها
غيرها فلا يقبل بمجرد قولها فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغاً لم يثبت النسب
الا بتصديقه لأن الافرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق متأثراً ولأنه من
وجه يدعي عليه وجوب الانتساب اليه قال صلى الله عليه وسلم من انتسب الي غير أبيه
أو اتمى الى غير مواله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا
عدلاً فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملاً في نفسه
وان لم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقتها لم يثبت النسب
ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لأن المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقرب
حق وانما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة فاذا كان هناك وارث معروف وتمكن بينهما
تهمة المواضعة على ابطال حق الوارث المعروف واذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن
تهمة المواضعة بينهما لأن كل واحد منهما متمكن من انشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية
في عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال أبو حنيفة
رحمه الله لم يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعاه وهو الميراث فان شهدت لها امرأة

على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة فانه مما لا يطالع عليه الرجال واكن يشترط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لهما لم يثبت النسب الابحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد لها امرأة وصدقها زوجها انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت منهما تبعا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما وانما يحال النسب على هذا النسب الظاهر. قال واذا اشترى العبد المأذون أمه فوطئها فولدت فادعي ولدها ثبت نسبه منه لان كسب العبد مضاف اليه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال وهذه الاضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعوة الاب ولد جارية ابنه ولان من العلماء من يقول كسب العبد مملوكا له لانه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يصرف الى دينه ولا يسلم للدولة ما لم يفرغ من دينه فتصير هذا شبهة وأدنى الشبهة تكفي لتصحيح دعوة النسب وكذلك مولاه لو سبق بالدعوة ثبت النسب منه لانه مالك لكسب العبد حقيقة ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فهو يملك استخلاصها لنفسه بقضاء القاضى فيصير بدعوة النسب كأنه استخلاصها لنفسه. قال ولو زوج المولى هذه الامة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى له وثبت النسب منه اذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير اذن المولى ثبت نسب الولد منه اذا أقر به لانه بدون شبهة النكاح يثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح أولى وكذلك لو تزوجها المولى فولدت لان النكاح انموذ منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح وكذلك لو ادعى العبد ولد امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز لأن العبد من أهل أن يثبت النسب منه واقاراه بالنسب لا يمس حق المولى وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد به كاقرار الحر كما في الاقرار بالقود والطلاق وفي كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم يملك الولد فكذلك العبد لا يصدق فيه ما لم يملك بحد عتقه فاذا ملكه بعد العتق عتق وثبت نسبه منه لان الاقرار بمال لا يحتمل الابطال يبقى موقوفا على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك يصير كالمحدد للاقرار فيثبت حكمه في حقه وكذلك العبد المدين اذا ادعى ولد أمة اشتراها يثبت النسب منه لانه كسبه وليس في اقراره ابطال حق الغرماء فانه متمكن من بيعها وبيع ولدها بعد ثبوت النسب وكذلك لو ادعى أن مولاها أحلها له وكذب المولى لان لا معتبر باحلال

المولى فيما هو كسب العبد فمند تكذيب المولى تصير دعوى الاحلال كالمردوم وبدونه يثبت النسب من العبد . قال وان ادعى ولدا من أمة لمولاه لم يكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها إياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لانه لاحق له في جارية المولى فهو في هذه الدعوة كاجنبي آخر الا انه اذا أعتق فملكه يثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه . يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاستحلال استحسانا وفي القياس دعوى الاستحلال ليس بشئ لان هذا المحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس بمقد بل هو بمنزلة الرضا فكانه ادعى أنه زنا بها برضاء مولاه وبهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال من وجه كالنكاح فان ملك النكاح يسمى ملك المحل ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له أن يطأها فكان الاحلال مورثا شبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدق المولى عبده في ذلك ثبت النسب منه الا أن في دعوى النكاح يحتاج الى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في أنه أحلها له وانها ولدت منه لان الاحلال أضعف من المنعة والمنعة عقد والاحلال ليس بمقد فلفظه قلنا لا يثبت النسب منه الا باقرار بهما وهذا لان العقد ثبت في المحل فبعد ثبوته لا يحتاج الى اقرار المولى بالولادة فأما الاجلال لا يثبت في المحل فلا يثبت النسب مالم ينضم اليه الاقرار بان الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمتة جائزة لان حقه في كسبه أقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعتقه وليس للعبد المأذون مثله فاذا صححت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب الى تصديق المولى إياه بخلاف المولى اذا ادعاه فانه لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد منهما حق الملك لوجبهين أحدهما أن المكاتب مستند بملك التصرف في كسبه والدعوى من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة مائه مستند به والثاني أن المولى حجر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا تنفذ دعوته بسبب الحجر الذي ألزمه نفسه مالم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بشكاح فاسد أو جائز وصدقه المرأة لانه في دعوى النسب كالحر قال ولو ادعى ولد أمة رجل بشكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا

ادعاء فان عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالجديد لا فراره حين ملكه . قال واذا باع المكاتب أمة فولدت لاقل من ستة أشهر فادعي الولد صحته دعوته لانه في حق استلحاق النسب كالحر واذا حصل الملوقة في ملكه كان له حق الدعوة ويرد اليه الولد مع أهله لان استيلاده في كسبه يمنعه من بيع الام والولد فان الولد يدخل في كتابته تبعاله وثبوت حق الام بثبوت حق الولد فيمنع بيعها فكان هو كالحر في هذا بخلاف العبد المأذون فان هناك بثبوت النسب الولد منه لا يمنع بيع الام والولد عليه فكذلك لا يرد اليه الولد ولا أمه اذا ادعى نسبه . قال وان وطء المكاتب أمة ابنه وهو حر أو مكاتب بمقد علي حدة لم يثبت النسب منه اذا كذبه الابن لان ثبوت دعوة الاب شرطه ولانه نقل الجارية الى نفسه بضمنان القيمة وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوما ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب منه بدعوته لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه وان كانت الجارية لابن له ولد في مكاتبته أو اشتراه فولدت فادعاء المكاتب جازت دعوته وصارت الام أم ولد له ولم يضمن مهرها ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه بشرائه بمنزلة كسبه (الآتري) أنه يتمكن من أخذ ذلك كل ليستعين به على أداء المكاتب وكانت هذه الامة في حقه بمنزلة أمته فلماذا ثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة . قال رجل اذا ادعا ولد جارية مكاتب له لم يصدق الا بتصدق المكاتب لانه بمقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه بمنزلة الاجنبي والدعوة من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب وكان حرا بالقيمة استحسانا وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كلاجنبي لانه لو اشترى ابن مولاه وهو معروف لم يتمتع عليه يعمه فكذلك اذا ادعى نسب ولد جاريته ولكنه استحسن فقال المولى بمنزلة المغرور لان له في كسب مكاتبه حق الملك وحق الملك من وجه بمنزلة حقيقة الملك فكانت بمنزلة الثابت للمغرور في الجارية المستحقة ولا ولد هناك يكون حرا بالقيمة نظرا من الجانبين فهذا مثله قال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته وكذبه فهو ابنه لان رقبة المكاتب مملوكة لمولاه فكذلك ولدها يكون مملوكا له ودعوته في ملك نفسه دعوة صحيحة بخلاف ولد أمه المكاتب فان المولى غير مالك للامة ولا لولدها (الآتري) أن عتقه هناك لا ينفذ فيها ولا في ولدها وهنا ينفذ عتقه فيها وفي ولدها ولان الامة مع ولدها موقوفة على أن يتم الملك فيهما للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولى بإبطال ذلك على المكاتب

بالدعوة فأما ولد المكاتبه ليس بموقوف على أن يتم الملك فيه للمكاتبه وليس في تصحيح دعوته إبطال حق المكاتب بل فيه تحصيل بعض مقصودها فلهذا ثبت النسب وعق الولد ولا ضمان على المولى في ذلك . قال ولو ادعى ولد ومكاتبه لم تصح دعوته الا بتصديق المكاتبه لانها أبعد من المولى من أمة المكاتب فان سبب بعدها عن المولى عقد الكتابة وفي أمة المكاتب للعبد سبب واحد في مكاتبه المكاتب بعدها من المولى بسببين فاذا لم تصح دعوته في أمة المكاتب الا بالتصديق ففي مكاتبه المكاتب أولى غير أن التصديق يكون الى المكاتبه دون المكاتب الاعلى لان المكاتبه صارت أحق بنفسها وولدها والمكاتب حجر على نفسه عن التصرف فيها وفي ولدها فلهذا كان التصديق اليها دون المكاتب . قال وان ادعى ولد أمة مكاتب مكاتبه وكذبه مولاه وصدقه المكاتب الاعلى لم يصدق لان الحق في هذه الامه وولدها للمكاتب الاسفل والمكاتب الاعلى منها كالاجنبي (الآتى) أنه لو كان هو المدعى للولد لم تصح دعوته الا بتصديق الاسفل فكذلك اذا كان المدعى هو المولى لم تصح الا بتصديق الاسفل فان عجز الاسفل صارت الامه للمكاتب الاعلى فيعمل تصديقه الآن لان المولى مدع لولد أمته وقد صدقته في ذلك فيثبت النسب منه ويكون حراً بالقيمة وان صدقه المكاتب الاسفل ثبت النسب ولا يأخذه المولى بالقيمة لان معنى الفرور لا يتمكن هنا فانه غير مالك لرقبة الامه ولا لرقبة مولاه بخلاف أمة مكاتبه فان هناك يملك رقبه مولاه والكسب يملك الاصل فيتمكن الفرور بملكه رقبه مولاه وهنا لا يتمكن الفرور ولان أسباب بعدها عن المولى هنا قد كبرت وكان هو منها بمنزلة الاجنبي وفي أمة المكاتب سبب البعد واجب فبقيت الشبهة المثبتة لحكم الفرور وهو نظير ما قيل في ابن الاخ مع ابن العم فان قرابة ابن الاخ قرابة قريبة لان البعد سبب الشغب في ابن الاخ من جانب واحد وفي ابن العم الشغب من الجانبين فنزل كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي ولو ادعى ولد مكاتبته ولها زوج لم يصدق على النسب صدقها زوجها أو كذبه لان النسب قد ثبت من الزوج بالفراش الثابت له عليها وملك الرقبه غير معتبر في اثبات النسب مع فراش النكاح ولكن الولد يمتق باقراره لان ولد المكاتبه مثل أمه فانه داخل في كتابتها وأعتقه المولى نفذ عتقه فيه فكذلك اذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وان لم يثبت النسب لثبوته من الزوج ويستوى ان كان الزوج حراً أو مكاتباً للمولى أو عبداً له لان فراش النكاح مثبت للنسب

من هؤلاء بصفة واحدة. قال أمة بين رجلين علقت فباع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت
لاقل من ستة أشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه وبطل البيع لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند
إلى وقت العلوق ويثبت لها حق أمة الولد من ذلك الوقت فتبين أنه اشترى أم ولده من
غيره وكذلك يثبت للولد حقيقة الحرية من ذلك الوقت فتبين أنه اشتراها من صاحبها وفي
بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا والتمن منه ثم يغرم له نصف قيمتها ونصف عقرها لأن
الشراء صار كأن لم يكن وأحد الشريكين إذا استولد الجارية المشتركة بملك على صاحبه
نصيبه لأن أمة الولد لا يحتمل بالتجزى فإن سببه نسب الولد وهو غير متجزى فصار مملوكا
نصيب شريكه من حين علقت بنصف القيمة لأن بملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمان
الملك لا يختلف باليسار والاعسار ويغرم نصف عقرها أيضا لأنه حين وطئها كان النصف
مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف المقر له وهو بخلاف ما تقدم في الأب يدعى نسب جارية
ابنه لأنه ليس للأب في جارية ابنه مما يمكن تصحيح الاستيلاء باعتباره فلا بد من تقديم
الملك على الاستيلاء وإذا قدمناه صار وطؤه في ملك نفسه فلا يجب المقر وهنا المستولد ملك
نصفها عند الاستيلاء وذلك كاف لتصحيح الاستيلاء فلا يقدم الملك في نصيب شريكه له
على الاستيلاء فيبقى وطؤه حاصلا في ملك الشريك وحقيقة المعنى أن بملك الأب رقة الجارية
هناك شرط الاستيلاء وشرط الشيء بسبقه وهنا بملك نصيب شريكه بحكم الاستيلاء لأن
أمة الولد لا يحتمل التجزى وحكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وكذلك لو كان البائع هو الذي
ادعاه لأن قيام الملك له في نصفها عند العلوق كقيام الملك في جميعها في حق استحقاق النسب
به فلا يبطل ذلك بالبيع ولكن البيع يبطل بدعوته فصار كأن لم يكن فهو يدعى نسب ولد
جارية مشتركة بينهما وقد بينا الحكم فيها فيه. قال أمة بين مسلمين أو بين مسلم وذمي
كاتب أحدهما نصيبه ثم جاءت بولدها فادعاه الآخر ثبت نسبه منه لأنه مالك لنصيبه منها
بعد كتابة الشريك وقد عرف الجواب في الكتابة من أحد الشريكين أنها تجزى عند
أبي حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك وبغير اذنه ولا تجزى عندهما سواء كان باذن
الشريك أو بغير اذنه إلا أنه إذا كان بغير اذنه فله حق النقص لأنه يتضرر به في الثاني وهو
عند الأداء وعمد الكتابة محتمل للفسخ فإذا تصرف أحد الشريكين تصرفا يحتمل النقص وفيه
ضرر على شريكه كان له أن ينقصه لدفع الضرر عن نفسه وإن لم ينقصه حتى اتصل بها الأداء

عققت لوجود شرط العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع اذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها يصير أم ولد له فأما نصيب المكاتب لا يصير أم ولد له في قول أبي حنيفة رحمه الله ما بقيت الكتابة وعندهما الكل صار أم ولد المستولد وأصل في مكاتبته بين شريكين استولدها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله يقتصر الاستيلاء على نصيبه لان المكاتب لا تحتمل النقل من ملك الى ملك وأبوات أمية الولد في نصيب الشريك غير ممكن الا بالنقل اليه فاذا تعذر ذلك لا ثبت أمية الولد في نصيب الشريك كالمدة بين اثنين استولدها أحدهما يقتصر الاستيلاء على نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير الكل أم ولد للمستولد لان التملك بالاستيلاء حكيم والمكاتب محله (الأنرى) أن مكاتب المكاتب ينقل الى المولى عند الاداء حتى يكون ولاؤه للمولى اذا أدى قبل أداء المكاتب الاعلى وكذلك المرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبدا له يماذ ذلك العبد اليه مكاتبا ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ في نصيب الشريك لضرورة الحاجة الى تحليل الاستيلاء لان ابقاءها لحقها وفي هذا توفير الحق عليها بخلاف التدبير فانه غير محتمل للفسخ فلماذا صار الكل أم ولد للمستولد عندهما اذا عرفنا هذا فنقول فيما نحن فيه اذا كاتب الكتابة باذن المستولد فان شأت عجزت نفسها فكانت أم ولد لمدعي الولد لان بالمعجز انفسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وان شأت مضت على الكتابة فاذا أدت عتق نصيب الذي كاتب منها ومن ولدها لانه يلزمها جهة حرية أحدهما عاجل بموض والآخر آجل بغير عوض فكان لها أن تختار أى الجهتين شأت فاذا عتقت عتق نصيب المستولد أيضا من الجارية والولد ولا يسعى له في شيء لان نصيبه منها أم ولد له ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان رق أم الولد لا يتقوم وانها لا تسعى لمولاها عند العتق في شيء كما قال في أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما فان كانت الكتابة بفسخ اذنه ينقضها القاضي لما بينا أنها غير لازم في حق الشريك فاذا نقضها صارت أم ولد للمستولد لانه يملك نصيب شريكه منها بسبب الاستيلاء عند زوال المانع وان لم ينقضها حتى أدت عتق نصيب المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط وهو الاداء ويعتق نصيب المستولد منها أيضا ولا يسعى له في شيء لما بينا في الفصل الاول واقسام الشريك الاخر على الاستيلاء لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وان كان له حق النقص لانه لا منافاة بينهما فكل واحد

منهما تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون تعريضاً له لنصيب شريكه . قال أمة
 بين مسلم وذمي عقلت ثم أسلم الذمي ثم ادعى الولد معا فهو ابنهما كما لو كانا مسلمين في
 الأصل لأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من إسلام الولد فيكون ذلك عند الدعوة والشريك
 عند ذلك مسلم فدعوته توجب إسلام الولد وإن لم يكن مسلماً وقت الملق كدعوة شريكه فلما
 استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أو ولد لهما وإن كانت بين
 مسلمين عقلت ثم ارتد أحدهما ثم ادعى الولد فهو ابن المسلم لأن المرتد كافر ودعوة الكافر لا
 تمارض دعوة المسلم ولأن الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه أتخذ من تصرف المرتد
 (ألا ترى) أن اعتناق المرتد نصيبه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله فلهذا دعوة المسلم ترجع .
 قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعى الولد فهو ابن المرتد لأنه أقرب إلى أحكام
 الإسلام من الذمي (ألا ترى) أنه يجبر على الإسلام غير مقرر على ما يعتقده وأن تصرفه في
 الحر والخير لا ينفذ بخلاف الذمي فلقربه من الإسلام جعل في حكم الدعوة كالمسلم فتترجع
 دعوته على دعوة الذمي ولأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الإسلام للولد
 وهذا موجود في دعوة المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا توقف من المرتد فانها لا تستدعي
 حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فإذا كان هو في الدعوة كالمسلم ترجع على الذمي
 فصارت الجارية أم ولده لأن الاستيلاء ينبنى على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته
 ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ويضمن الذمي أيضاً نصف العقر لا قراره بوطئها
 فصار نصف العقر بنصف العقر قصاصاً . قال أمة بين رجلين ولدت فادعيا جميعاً وقد ملك
 أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الأول لأن
 دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى حالة الملق ودعوة الآخر دعوة الاعتناق لأن أصل
 الملق لم يكن في ملكه فتكون دعوة الاستيلاء سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف
 قيمتها لأنه قديم ملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاء ولم يتبين أنه لمن يفرم قالوا وإنما يفرم ذلك
 للبائع لا لشريكه المشتري لأن دعوته استندت إلى حالة الملق والمالك فيها في ذلك الوقت
 كان للبائع فأنما يصير مملوكاً عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري
 على البائع بالثمن لبطان البيع فيما اشترى وإن لم يعلم صاحب المالك الأول فهو ابنهما والجارية
 أم ولدهما استويا في الدعوة فكان الملق حاصل في ملكهما ولا عقر علي واحد منهما

اما لصاحبه فقير مشكل لانا نتيقن بان الوطاء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه
 واما لغيره فلان وجوب المقر على من كان ملكه فيها ثابتا وقت العلوق لبايع شريكه ومن
 وجب عليه المقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول قال أمة لذى باع نصفها من مسلم ثم
 ولدت لاقل من ستة أشهر فادعياءه فهو ابن الذمى ويبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون أعلى
 من بيعه جميعها وهو أولى بالدعوة بعد بيع الجميع لتيقننا بحصول العلوق في ملكه فبعد بيع
 النصف أولى . قال أمة بين رجل وامرأة صغيرة أو كبيرة فولدت فادعاه الرجل وأب المرأة
 فان النسب يثبت من صاحب الرقة لانه يملك نصفها حقيقة وأب المرأة ليس له فيها حقيقة
 ملك ولا حق ملك انما له مجرد التأويل والتأويل لا يمارض حقيقة الملك ولان صحة دعوة
 أبي المرأة باعتبار تملك نصيب ولده عليها من وقت العلوق وذلك متعذر لثبوت أمة الولد من
 الشريك فيها من وقت العلوق ودعوة الشريك دعوة صحيحة من غير شرط تقديم الملك فكان
 هو أولى . قال أمة بين رجلين ولدت ولدا ميتا فادعاه أحدهما فهو ابنه وهي أم ولد له لان ثبوت
 النسب من وقت العلوق وفي هذا المنفصل ميتا والمنفصل حيا سواء والولد الميت كالحي في أن
 الجارية تصير أم ولد كما لو كانت لرجل واحد فكذلك لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو
 بعض خلقه ولمثله حكم الولد (ألا ترى) أن العدة تنقضي به والمرأة تصير به نفسها فكذلك
 الجارية تصير به أم ولد . قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه فولدت فادعياءه فهو ابن الاب
 استحسانا وفي القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما يملك نصفها حقيقة وصحة
 الدعوة هنا باعتبار ملك الرقة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر في معارضة الحقيقة كما لو
 كانت الجارية كلها لابن فادعيا الولد كان دعوة الابن أولى من دعوة الاب وجه الاستحسان
 في ذلك ان جانب الاب يرجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف الآخر حق
 التملك علي ولده بالاستيلاء وليس لابن في نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تأويل ملك
 فكان جانب الاب أرجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون عليه الاثبات ابتداء
 كالاخوين أحدهما لاب وأم والاخر لاب ترجح الاخ لاب وأم في العصوبة بقرابة الام
 وهي ليست بملة الاستحقاق للعصوبة فاذا صحت دعوة الاب وصارت أم ولد له ضمن
 نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل لابن لما بينا أن تملك الاب نصيب الابن
 هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فان قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاء فلهذا غرم

نصف عقرها وضمن الابن نصف المقر لابنه أيضا لاقراره بوطئها فكان نصف المقر بنصف المقر قصاصا والجد أب الاب بعد موت الاب في هذا بمنزلة الاب فأما الاخ والم والاجنبي فهم كلهم سواء لانه ليس للبعض هنا تأويل الملك في مال البعض ولا حق التملك بالاستيلاء . قال واذا كان أحد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روى عن عمر رضي الله عنه وشريح و ابراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه أن اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الذي يوجب كفره فيترجح موجب الاسلام توفيراً لمنفعة الولد وعملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يملو ولا يملأ عليه قال وان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياء فهو ابنهما فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة لان قيام الشركة بينهما في رقبتها تمنع الفرائش الميثب للنسب لهما أو لاحدهما عليها فان ثبوت نسب ولد أم الولد من مولاها لتحسين الظن بها حتى لا تكون مقدمة علي التمكن من فعل حرام وهذا غير موجود هنا فان وطئها غير مملوك لواحد من الشريكين فلماذا لا يثبت النسب منهما ولا من أحدهما الا أن يدعيه أحدهما حينئذ يثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف ولدها ويغرم لشريكه نصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يغرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سمي الولد للشريك في نصف قيمته وهذا لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فدعوة أحدهما للولد كاعتاقه ولو أعتق الام أحد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى له ان كان معسرا فكذلك في الولد لما صار المدعى نسبه كالمعتق له حاربة بين مسلم وذمي ولدت فادعياء فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابنهما وليكن يكون مسلما لان صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبت عليه الا أن الولد يكون مسلما لان تبعية أحد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما كالمولود بين كافر ومسلم * وحجتنا في ذلك أن دعوة المسلم أنفع للولد لانه يثبت له النسب والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجح أحد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في أحد الجانبين حرية الولد يترجح به فكذلك هنا . قال واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبداً انه ابنه من زوجته هذه الامة وصدقه المولى وقال هو عبيدي ثبت النسب منهما وكان عبداً للمولى عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما وكان حراً أما ثبوت النسب

بدعواهما استحسانا وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابت للملتقط فمما مجرد الدعوى يريدان
 ابطال اليد الثابت له فلا يصدقان على ذلك وفي الاستحسان قال اعتبار يد الملتقط لمنفعة الولد
 حتى يكون محفوظا عنده لالحق الملتقط وفي اثبات النسب ممن ادعا توفير المنفعة على الولد
 وقد بينا أن العبد في دعوة النسب كالحرة فلماذا ثبت النسب من العبد والامة بالدعوة فأما
 حجة محمد رحمه الله ان اللقيط حر باعتبار الدار وفي اثبات نسبه من المملوكين توفير المنفعة
 على الولد وفي اثبات الرق اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت الرق ففي
 على ما كان من الحرية فسقط اعتبار قولهما فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمي وقد وجد في مصر
 من امصار المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة ويكون مسلما دفعا للضرر عن الولد وتوفير
 للمنفعة عليه في ثبوت نسبه وحجة أبي يوسف رحمه الله انه لما حكمنا بثبوت النسب منهما
 فقد حكمنا بأنه مخلوق من ماء رقيقين والمخلوق من ماء رقيقين لا يكون حرا لان الولد من
 الاصلين فاذا كانا رقيقين وليس هنا سبب يمكن الحكم بحرية الولد بذلك السبب ولا وجه
 لاثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان ولد الامة مملوك لمولاه لانه
 جزء من أجزائها الا اذا تمكن هناك غرور في جانب الفعل وهو حر فينشد يبق صفة
 الحرية لمائه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسئلة نظير ما ذكرنا في كتاب
 النكاح العبد اذا صار مفرورا بأمة فولدت يكون الولد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ونظير ما في كتاب الافرار مجهولة الحال اذا أقرت بالرق تم
 ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد افرارهما كان الولد رقيقا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه
 الله. قال فان ادعى اللقيط رجلا ن كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات
 في جسده ولم يصف الآخر شيئا جملة ابن صاحب الصفة لان الترجيح عند تعارض الدعوة
 تقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجتين في متاع البيت ولان اصابة العلامة دليل
 سبق يده اليه ودليل كونه ابنا له لان الانسان أعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير
 مدعى اللقطة اذا أصاب في العلامات يوم المتقط فيما بينه وبين ربه بالدفع اليه ولو أصاب في
 بعض العلامات وأخطأ في البعض فهذا وما لم يذكر شيئا من العلامة سواء لان اعتبار ما
 أصاب يدل على صدقه واعتبار ما أخطأ يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كانه لم
 يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما من العلامات فهو ابناهما لاستوائهما في

الدعوى ولو قال أحدهما هو غلام من صفة جسده كذا وقال الآخر هي جارية من صفة جسدها كذا فأيهما أصاب ذلك فهو أحق به لظهور علامة الصدق في كلامه وظهور دليل الكذب في كلام خصمه ولو ادعاه واحد وقال هو غلام فإذا هي جارية لم يصدق على ذلك لظهور دليل الكذب في دعواه ولو كان سبب قضاء الشهادة لم يقض بها مع ظهور دليل الكذب فكذلك إذا كان سبب القضاء الدعوى لا يقضى بها مع ظهور دليل الكذب ولأنه يدعى نسب الغلام وليس هنا غلام حاضر ودعوة المدوم باطل . قال فان كان اللقيط في يد مسلم وادعاه ذمي فالقياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الاول في دعوة اللقيط لانا قد حكمنا بإسلام الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمي في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيئان أحدهما ثبوت نسب الولد وفيه منفعة والآخر كفر الولد وفيه ضرر وعليه فتصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره اذ ليس من ضرورة النسب تبعه الابوين في الدين كالصغير اذا سبي وليس معه واحد من أبويه يكون ثابت النسب من الحربي يقيين محكوم بإسلامه ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون الملتقط مسلما وقد وجد في مصر من امصار المسلمين فيكون محكوما له بالإسلام أو وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية من قرى أهل الذمة فيكون كافرا فأما اذا وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو وجده ذمي في مسجد من مساجد المسلمين قال في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في كتاب الدعوي العبرة للواحد وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه يحكم للذي اللقيط وسماه وجه رواية كتاب اللقيط ان المكان اليه أسبق من يد الواحد والحكم للسابق لان الظاهر أن أهل الذمة يضعون أولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيع والكنائس والحكم بالظاهر واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة * ووجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم المباح فن سبقت يده اليه صار محرزا له وكان الحكم ليده اذ ليس للمكان يد معتبرة (ألا ترى) ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان * ووجه رواية ابن سماعة رحمه الله ان الحكم بالزى والسيما واجب كالبالغ الذي يوجد في دار اذا قال أنا مسلم فان كان عليه سيما المسلمين قبل قوله والاصل فيه قوله تعالى يعرف المحرمون بسيماهم وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعة رحمه الله أنه اذا كان في عنقه صليب وعليه ثوب ديباج ووسط رأسه محرز فالظاهر انه من اولاد النصارى فلا يحكم له بإسلامه يقول في الكتاب فان كان في يد مسلم فدعاه ذمي وأقام

شاهدين ذميين فاني استحسن ان أجعله ابنه وأجمله مسلما واذا وجد في بيعة أو كنيسة
 وهذه الرواية وهو قوله واجله مسلما ذكره في رواية أبي سليمان رحمه الله ولم يذكر في رواية
 أبي حفص رحمه الله والحاكم رحمه الله في المختص صحيح رواية أبي حفص رحمه الله وقال
 الحاكم بأسلاؤه عند مجرد الدعوى فأما مع إقامة البيعة فلا يحكم بإسلامه ولكن ما ذكره في نسخ
 أبي سليمان رحمه الله وقال هو الاصح لانا اذا حكمنا بإسلامه علي هذه الرواية باعتبار التبعية
 للواحد وشهادة أهل الذمة ليست بحجة على الواحد ولا على من حكم بإسلامه تبعا للواحد
 فكان وجوده كعدمه فلهذا جعلناه مسلما وان أثبتنا نسبه من الذمي . قال واذا وجدته في مصر
 من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولا أقبل شهادة أهل الذمة عليه يريد به في حق الدين
 فاما في حق النسب فهو ثابت من الذمي كما بينا وان أقام رجل البيعة أنه ابنه وأقام آخر البيعة
 أنه عبده قضيت به للذي يدعى أنه ابنه لان في بيئته اثبات نسبه وحرية وفي بيعة الآخر
 اثبات رقه فتترجح بيعة الحرية لمنفعة الصبي فان أقام أحدهما البيعة أنه ابنه من امرأته هذه
 الحرية وأقام آخر البيعة أنه ابنه من هذه الامة قضيت به أنه ابن الحر والحرية لان المولود
 من الامة بالنكاح يكون رقيقا فتترجح بيعة المثلث للحرية ولو أقام كل واحد منهما البيعة
 أنه ابنه من امرأته الحرية ووقت كل واحد منهما وقتا فان عرف أن الصبي على أحدهما فهو
 لصاحب ذلك الوقت لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي وان لم يعرف أنه
 على أي الوقتين فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى به لاسبق الوقتين لانه لما تمذر الوقوف
 على سن الصغير ليعرف به الصادق من الكاذب بقيت العبرة للتاريخ فصاحب أسبق التاريخين
 يثبت النسب منه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وبعد ما ثبت النسب منه لا يمكن إثباته من
 غيره وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به بينهما لان كل واحد منهما يثبت
 النسب منه من وقت العلوق والنسب لا يسبق وقت العلوق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ
 بعد ذلك وصار كأن الشهود لم يوقتوا شيئا فيقضى به للرجلين هكذا ذكر هذا الخلاف في
 رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال جعلته ابنيهما في قولهم جميعا
 وانما أشار الى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق . قال وان أقام أحدهما البيعة
 أنه ابنه وادعي الآخر انها ابنته وأقام البيعة على ذلك فاذن اللقيط خشي فان كان يبول من
 مبال الرجال حكم بأنه ابن فيثبت نسبه من أثبت بنوته وان كان يبول من مبال النساء يثبت

النسب من الآحر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقيهما خروجا وان كان يخرج منهما جميعا
 معا فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة
 لكثرة البول وقلته فيكون ثبوت النسب منهما لانه لا يرجع جانب أحدهما على صاحبه باصابة
 العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذى وأقام البينة قضيت به للمسلم لان في بينته
 اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود
 الذنى مسلمين لان بينة كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجع ما كان موجبا اسلام
 الولد. قال واذا ارتد أحد الزوجين والعاذ بالله فان الولد يلزم الزوج الى ستين لان الفرقة
 وقعت بردة احدهما بعد الدخول وهو موجب للمدة عليها فاذا جاءت بولد في مدة يتوهم
 أن العلوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق وكذلك لو
 لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة باحكام الاسلام فعليها
 المدة الا أن نسب ولدها لا يثبت من الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة مالم
 يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان المقصود هو الميراث ولا يثبت الميراث بشهادة
 المرأة الواحدة وعندهما شهادة القابلة كافية وأصله في مسألة كتاب الطلاق اذا لم يكن
 هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل لا يثبت النسب عند أبي
 حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك ان حلف
 المرتد اللاحق بدار الحرب بأها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمي تعق به أم
 الولد عند قضاء القاضى ويجب عليها المدة والجواب فيه وفي ولد المنكوحه سواء ولو كانت
 هي المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا أن يأتي به لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت
 لان المدة لم تجب عليها فلا يشبب النسب الا عند التيقن بحصول العلوق في حالة النكاح كالمطلقة
 قبل الدخول وهذا لانها صارت حرة فلا تؤخذ باحكام المسلمين وكما لا يكون للمسلم
 على الحرية عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة المدة. قال ولو أسلمت امرأة
 الحربى قد خلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها الا بأن يأتي به لاقل من ستة أشهر في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الى ستين وهي فرع مسألة النكاح ان المهاجرة
 لا عمة عليها عنده وعندهما يلزمه المدة وان سيدت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من
 ستة أشهر منذ سييت يثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول العلوق قبل السبي والتقدير

لسته اشهر لان السبي كما يبطل عصمة النكاح يبطل العدة والولد رقيق مع المرأة وان كان مسلماً تبعاً لآبيه لانه مادام في البطن فهو جزء منها وهي صارت رقيقة بجميع أجزائها بالسبي فكذلك الولد الذي في بطنها عندنا . قال واذا تزوج المرتد مسلمة أو تزوجت المرتدة مسلماً فولدت منه يثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح في اثبات النسب أو أقوى ويرثهما هذا الولد بمنزلة المولود قبل الرد لانه مسلم تبعاً للمسلم منهما والمرتد يرثه وارثه المسلم وهذا لان ابتداء سبب التوريث وان كان هو الرد فتمامه يكون بالموت فيجعل الحادث بعد انعقاد السبب لاتمامه كالموجود عند ابتداء السبب اعتباراً بولد المبيعة قبل القبض يحمل كالمولود عند ابتداء العقد في انقسام الثمن عليه . قال واذا تزوج المرتد كتائية فولدت لا يرث الولد واحداً منهما لان هذا الولد غير محكوم باسلامه فان واحداً من أبويه ليس بمسلم وكونه في يد الابوين يمنع ثبوت تبعية الدار في حقه كالصغير اذا سبي مع أحد الابوين والمرتد انما يرثه وارثه المسلم والكتائية لا يرثها المرتد وهذا الولد بمنزلة المرتد لانه أقرب الى حكم الاسلام فيجعل الولد تبعاً له وكذلك ان ولدت أمة المرتد منه وهي مرتدة أو كتائية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت حكم الاسلام لهذا الولد وان كانت الامة مسلمة ورث الولد أباه لانه مسلم تبع لها . قال رجل مات وترك امرأة وأم ولد له فأفرت الورثة ان كل واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت أثبت نسبه بعد أن تكون الورثة ابنته أو اخوته أو ابنا وابنتين لانهم لو شهدوا بهذا النسب في حالة الحياة عليه كانت شهادتهم حجة تامة فادأقروا به بعد الموت يكون قولهم أيضاً حجة تامة في اثبات النسب الا أن في حالة الحياة هناك خصم جاحد فلا بد من لفظة الشهادة وليس بعد الموت خصم جاحد فلا حاجة الى لفظة الشهادة ولان في حالة الحياة كلامه الزام للغير والملزوم للغير شرعاً الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فأما بعد الموت كلامه الزام للغير من وجه والتزام من وجه لانه يشاركهم في الميراث المستحق لهم وما أخذ منها من أصلين توفر حفظه عليهما فلشبهه بالالتزام شرطنا العدد فيه حتى لا يثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالتزام أسقطنا اعتبار لفظة الشهادة . قال واذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته أو أخته فولدت له ولداً فهو ابنه ادعاه أو نفاه لان هذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله ولهذا لا يسقط به الاحصان عنده وعندهما هو فاسد والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما

ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة أو المسلم يتزوج المجوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساد له لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات النسب ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما هنا قال واذا أسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة ثم جاءت بولد فنفاه الزوج يلاعنها لانه قدفها وهي محصنة وهما من أهل الشهادة في الحال فيجوزى اللعان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه لاننا تيقنا بحصول الملوقة في حال لم يكونا من أهل اللعان فلزمه النسب على وجه لا ينتفى بالنفى ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من أهل اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لزم الولد أمه لتوهم ان الملوقة حصل بعد صيرورتهما من أهل اللعان فان قيل فكذلك يتوهم حصول الملوقة قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبق في البطن الى سنتين (قلنا) مم ولكن قطع النسب باللعان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع النسب هو اللعان وقد تحقق فالظاهر المانع وجب العمل به ولان الحل قائم بينهما ومتى كان الحل قائما يستند الملوقة الى اقرب الاوقات وان كان للمسلم امرأة كتابية فولدت فنفاه فهو ابنه ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة ونسب الولد قد ثبت بالنكاح فلا يقطع بدون اللعان . قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم بقى ولده فعليه الحد لانها محصنة وقد قدفها بالزنا ولا لعان بينهما لانه ليس من أهل الشهادة فتى تعذر جريان اللعان بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لقرر سببه وهو الملوقة وان أسلما جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فتقول هذه المسئلة تشتمل على فصلين أحدهما حكم اثبات النسب والآخر حكم النفي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ثبت النسب منه بحصول الملوقة في النكاح الثاني وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونهما من أهل اللعان عند الملوقة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً أو لاقل من سنتين منذ أنها ثبت النسب منه لتوهم ان الملوقة كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول البيزوة بعد الملوقة يمنع قطع النسب باللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولستين فصاعداً منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول الملوقة كان بعد الطلاق قبل النكاح اثنائي ويصح النكاح الثاني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله وهي

فرع مسألة الجامع الصغير ان الحبل من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما ويمنع عند أبي يوسف رحمه الله وكذلك أم الولد اذا اعتقها مولاهما ثم تزوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو على الاوجه الثلاثة كما بيناه . قال ولو ولدت امرأة الرجل غلاما وأمه غلاما ثم ماتا فصال احدهما ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لا يمكن اثباته والمقصود هو الشرف بالانتساب وذلك لا يحصل في المجهول ولانه صادق في مقاتله فان احدهما ابنة وهو ولد المنكوحه فاذا لم يكن معيناً لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويعتقان وبسبب كل واحد منهما في نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق كل واحد منهما نصفه ومعنى قوله أن احدهما حر أن ولد المنكوحه حر فأما ولد الامة لا يعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم يوجد وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابني أو قال هذا ابني أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما لجهالة ولكن لا يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاعتراف بالعتق للمجهول صحيح فيسمع العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله أعلم

باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها

(قال رحمه الله رجل تحته أمة فاعتقت ثم جاءت بولد لسته أشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولاحد عليه ولا لعان) لان نسب الولد قد ثبت منه بالفراس فلا ينتفى الا باللعان وباختيارها نفسها بالعتق ثابت منه فلا يجري اللعان بينهما بعد البيئونة كما لو أبان امرأته بعد ما قذفها لان المقصود باللعان قطع النكاح الذي هو سبب المنازعة بينهما وقد انقطع ولاحد عليه لان قذفه اياه كان موجبا لللعان بكونهما من أهل اللعان حين قذفها فلا يكون موجبا للحد لانهما لا يجتمعان بقذف واحد . قال رجل اشترى امرأته وهي أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه فهو لازم له لاننا نيقنا أن الملقوق بهذا الولد حصل من فراس النكاح فلزمه نسبه علي وجه لا ينتفى بنفيه وصار ارتفاع النكاح بينهما بالاشراء كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لزمه نسبه فكذلك هنا وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا فله أن ينفيه وهذا بمنزلة أم الولد له أن ينفيه مالم يقر به ثم قال بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه منه الا أن يقر به فوجه ما قال بعد هذا أن

النكاح بالشراء ارتفع لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك الميم
أصل النكاح فكذلك ينافي حقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد
جاءت بالولد من مدة يتوهم أن الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب
علل فقال لانها أمة يحل فرجها بالملك وحل فرجها بملك الميم مع حق النكاح لا يجتمعان
فيتين أنه لا عدة عليها وصار كأنه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت
من المولى الا بالدعوة * ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك الميم لا ينافي
الفراش فيبقى بعد الشراء من الفرائش بقدر ما يجامع ملك الميم لان الارتفاع بالمتناهي فبقدر
المتناهي يرتفع وملك الميم انما ينافي الفرائش الملتزم المثبت للنسب فان أم الولد مملوكة وللمولى
عليها فراش مثبت للنسب الا أن ينفيه فيبقى ذلك القدر هنا له . قال فان أعتقها بعد ما اشتراها
وقد كان دخل بها فجاءت بولد لزمه ما بينه وبين سنتين من يوم شتراها وان نفاه فمليه الحد
وهذا قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه
الله ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لاكثر
من ستة أشهر لم يلزم الا أن يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبت المرأة أما وجوب الحد عليه
فلانه قدفها وهي في الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه ان يقول بان النكاح ارتفع بالشراء
بعد الدخول فيكون موجبا العدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها تحل له بالملك
وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو أراد ان يزوجه من غيره لم يحز فاذا اعتقها زال المانع من
ظهور العدة في حقه وظهرت العدة في حقه ايضا والممتدة اذ لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت
بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولانا قد بينا ان قدر الفرائش الذي يثبت للمولى على ام
ولده باق بعد الشراء وبالعق زال هذا الفرائش وزوال الفرائش بالعق يوجب العدة كما في حق
أم الولد فكان ينبغي على هذا الطريق انها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ اعتقها انه
يثبت النسب كما في ام الولد ولكن هذا الفرائش اثر الدخول الحاصل في النكاح لا في
الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالفرائش * ووجه قول أبي يوسف
الاخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة لما بينا أن ملك الميم ينافي حقوق
النكاح (الا ترى) أن قبل العتق لو جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه نسبه فبعد

العتق كذلك لا يلزمه لأنها بالعتق ازدادت بعد أمته ولهذا لو ادعاه ثبت نسبه منه وإن كذبت المرأة لأن هذا القدر كان ثابتاً قبل العتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراش بعد الشراء ليس بقوى لأنه لا بد للفراش من سبب وملك الميمن بدون الدخول فيه لا يوجب الفراش وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراش النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء وإن كان لم يدخل بها فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الشراء فهو ابنه لتيقنا بحصول العلوق في النكاح وإن نفاه فعليه الحد لأنها محصنة بعد العتق وإن جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه نسبه لجواز أن يكون من علوق حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا والطلاق قبل الدخول سواء وإن نفاه فلا حرج عليه لأنه صادق في ذلك ولأن في حجرها ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة ولو لم يمتنعها حين اشتراها ولكنه باعها وقد كان دخل بها في النكاح فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لأنها تيقنا بحصول العلوق في النكاح وأنها صارت أم ولد له حين اشتراها لأن في بطنها ولدا ثابت النسب منه فأنما باع أم ولد وبيع أم الولد باطل وإن جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها ولأقل من ستة أشهر منذ باعها فإن ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع أيضاً لأنه لو لم يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتاً بدعوته فعند سبق النكاح أولى وإن جاءت به لأقل من سنتين منذ اشتراها ولاكثر من ستة أشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بناء على الفصل الأول فإن زوال ملكه بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك أن عند أبي يوسف لا يثبت النسب إذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فهنا كذلك إلا أن هناك لم يثبت فيها حق لغيره فإذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب منه وإن ادعاه لأن في ثبوته إبطالاً للبيع وقوله غير مقبول في إبطال البيع وعلى قول محمد رحمه الله هناك حكم بثبوت النسب منه يبقى إلى سنتين وإن زال الملك بالعتق لظهور المدة في حقه على ما بينا فكذلك هنا يبقى حكم بثبوت النسب منه وإن زال الملك بالبيع وإذا ثبت النسب منه انتقض البيع ضرورة لأنه تبين أنه باع أم ولده إلا أن محمد رحمه الله هنا يشترط الدعوة منه لأن إقدامه على البيع دليل النفي والقدر الباقي من الفراش بعد الشراء مثبت للنسب على وجه ينتفي بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به دليل حكم النفي بخلاف العتق فإنه

ليس لدليل النفي وان كان المشتري الآخر قد أعتق الولد ثم ادعاه المشتري الاول فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها الاول بطل بيع المشتري وعتقه لتيقننا بأنه باع أم ولده وان الولد كان حراً قبل بيعه وان جاءت لسته أشهر فصاعداً بعد الشراء الاول لم تنصح دعوة الشراء الاول لما بعد عتق المشتري الآخر فيه فقد بينا أن عتق المشتري الولد يمنع صحة دعوة البائع وان لم يكن أعتق الولد ولكنه أعتق أمة فقد بينا أن اعتناق الام لا يمنع صحة دعوة البائع في الولد فكان هذا وما لم يمتقها سواء في حق الولد علي ما بينا من الخلاف . قال واذا أعتق أم ولده ثم تزوجها فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً فان نفاه لاعتن ولزم الولد أمه لاهها انما جاءت به من علوق بعد النكاح فان الحل قائم بينهما فيستند الملق الى أقرب الاوقات وهما من أهل اللعان في الحال فيقطع النسب عنه باللعان وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لاعتن ولزم الولد أباه أما اللعان فانهما من أهل اللعان في الحال وأما النسب فلانا تيقننا أن الملق حصل قبل النكاح فلا يمكن قطع النسب باللعان وتأويل هذه المسئلة اذا كان لاقل من سنتين . منذ عتقها حتى يثبت النسب من المولى باعتبار زوال الفرائش الى عدة . قال رجل أعتق أمة ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لسته أشهر فنفاه الزوج لاعتن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعتن ولزم الولد أباه لانهما لم يكونا من أهل اللعان حين علق وولاء الولد لمولى الام في الوجهين جميعاً أما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلانه لا نسب له فهو لمولى الام وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلانه كان مقصوداً بالعتق لانا حكمنا بوجوده في البطن حين أعتقت . قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة وهي أمة ثم أعتقت بالولد فان جاءت بالولد الي سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفى بنفيه ويضرب الحد لانه قدنفها وهي محصنة ونسب الولد ثابت لتوهم حصول الملق بالنكاح فانها لم تقر باقضاء العدة وولاء الولد لموالي الام لانا حكمنا بوجوده في البطن في حين أعتقت فصار الولد مقصوداً بالعتق ولو مات الاب فجاءت بالولد ما بيننا وبين سنتين وقد أعتقت بعده يوم فالولد ثابت النسب وولاؤه لموالي الام اذ لا فرق بين ارتفاع النكاح بالموت وبين ارتفاعه بالطلاق البائن فانه يمتبب العدة في الوجهين جميعاً . قال واذا اشترى امرأة وقد ولدت فأعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لسته أشهر . منذ تزوجها فنفاه لاعتن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من سنة شهر . منذ تزوجها أخيراً أولاً لاكثر من ستة أشهر منذ

اشتراها فنفاه لاعن ولزم الولد أباه لأنها بالشراء صارت أم ولد له وبالاتق صارت محصنة فإذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن الملق كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع السبب باللعان ولكن يجري اللعان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لأنها معتدة فإن نفاه ضرب الحد لأنه قدفها وهي محصنة. قال وإن كانت هذه الأمة كتابية فخكم النسب على ما بيننا ولكن لا حد عليه بالنفي لأنها غير محصنة وإن صدقته أن الولد ليس منه لم يصدق على الولد لأن النسب من حق الولد فإنه يتصرف به فلا يصدق أن على إبطال حقه. قال رجل مات عن أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله من الميت ولم يرث بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان لأنه ليس هنا رجل ظاهر ولا فراش قائم إلا أن يكون المولى قد أقر بأنها حبلي منه فيثبت النسب بشهادة القابلة وإن أقربه الورثة وأقرارهم كإقرار الميت لأنهم خلفاؤه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحة بعد موت الزوج فكذلك في أم الولد فإن كان المولى كافراً فشهادة الكتابية في ذلك مقبولة وإن كان مسلماً لم تقبل الشهادة مسلمة لأن هذه الشهادة تقو على حق المسلم فإن النسب يلزمه فيراعى فيه شهادة شرائطه

باب من دعوة البائع أيضا وغيره

قال رحمه الله رجل اشترى أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره فادعى ولدها فالدعوة جائزة إذا كان الولد يوم يدعى في ملكه) لأنه ادعى نسب مملوكه في حال حياته إلى النسب فيثبت النسب منه ولا يفسخ شيء من البيوع والعقد الذي جرى فيه وفي أمه لأن أصل الملق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق فلو أعتقه لم يبطل به شيء من العقود المتقدمة فكذلك هنا وإن كان أصل الحبلى عنده بطلت العقود كلها لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى وقت الملق فيتبين به أن البيوع والاشربة كانت في أم ولده فكانت باطلة. قال رجل اشترى عبيدين توأمين ولدا في ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه ولأن أحدهما في ملكه فيصح دعوة النسب فيه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر

لانهما توأم وليكن لا ينفذ البيع في الآخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعناق وأحدهما
 ينفصل عن الآخر في العتق وكذلك لو ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في
 المشتري وقت الدعوة والذي عند البائع يبق مملوكا له كما كان قال ولو اشترى رجل عبداً
 واشترى أبوه أخ ذلك العبد وهما توأم فادعى أحدهما الذي في يديه ثبت نسبهما منه لان
 أحدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وبثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ضرورة
 ويعتق الذي في يد الآخر ان كان الأب هو المدعى فلأن الابن ملك أخاه وان كان الابن
 هو المدعى فلأن الأب ملك ابنه فيعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه
 لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير معتد الى صاحبه . قال ولو اشترى جارية على أنه بالخيار
 فيها ثلاثة أيام فولدت عنده في الثلاثة ولداً فادعاه المشتري صحته دعوته لانه صار أحق بها
 حق ينفذ عتقه فيها وفي ولدها فكذلك يثبت نسب الولد منه بالدعوة ويسقط خياره لان
 الولد قد عتق وصارت أم ولد له فتمذر ردها بحكم الخيار فلهذا سقط خياره كما لو أعتقها
 ولو كان الخيار للبائع فادعي المشتري الولد فالبائع على خياره لانها باقية على ملكه في مدة
 خياره فان أجاز البيع أثبت النسب من المشتري كما لو جدد الدعوة بعد الاجازة فانقض
 البائع البيع بطلت دعوة المشتري لانه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق فان
 (قيل) أليس انهم لو أعتقها المشتري ثم أجاز البيع لم ينفذ عتقه فلما ذى لا يجمل دعوة التحرير مثله
 (قلنا) ذاك ان شاء العتق فاذا بطل لعدم تمام السبب في المحل لا ينفذ باعتباره ملك يحدث وهذا
 اقرار بالعتق فيتوقف على وجود الملك في المحل كمن اقر بحرية عبد انسان ثم أخذ الرجل
 من الرجل أمتين على انه بالخيار يأخذ أيتهما شاء بألف درهم فولدتا عنده وأقر بأنهما منه
 فاقاراه صحيح في أحدهما وهو الذي تناوله البيع منهما لان خيار المشتري لا يمنع صحة دعوته
 ولكن بالبائع تناول أحدهما بغير عينها ويتبين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان بعد هذا الا أنه
 قبل الاستيلاء كان متمكناً من ردها والآن لا يملك رد المشتراة لثبوت أمية الولد فيها فان
 لم يتبين أيتهما أولي حتى مات فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقامه وعليهم بمن مات اصاب
 أم ولد للمشتري من تركته فكان بيانها اليهم فان قالوا لا ندري أيتهما كان عتق نصف كل
 واحدة منهما ونصف ولدهما وتسمى كل واحدة منهما ومن ولدهما في نصف القيمة للبائع
 لانه ليس لأحدهما ثبوت الحرية فيه ولا احدي الأمتين لثبوت أمية الولد فيها باولي من

الأخرى فيسعى فيها ويجب على الورثة نصف ثمن كل واحد منهما من التركة وإن اختلفت الورثة في الأول منهما فالقول قول الأول منهم لأن كل واحد وارث قائم مقام مورثه لتمام علة الخلقة له فالذي قال منهم أولا هذه التي كانت استولدها المشتري أولا تميئت للاستيلاد ووجب قيمتها في التركة وتميئت الأخرى للرد وتردها إلى البائع واستدل فيه بمحدث قروة بن عمير قال زوج أبي عبدا له يقال له كيسان أمة له فولدت فادعاه ثم مات أبي فكتب إلى عثمان رضي الله عنه أن يوافي بأبي الموصم فكتب إليه أن أبي قدماء فكتب أن ابعثوا بانه إلى فذهب به إليه فقال ما يقول ابن كيسان فقالت قد ادعاه أبي فإن كان صدق فقد صدق وإن كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لا وجعتك وأعتقه بالدعوة وجعله ابن العبد بالقراش فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله وإنما أورد هذا الحديث ليبين أن إقرار أحد الورثة بدعوة الأب كإقرار الأب به فكذلك تميئن أحد الورثة كتميئن الموروث بنفسه قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لأن دعوة التحرير كإعتاق والمولى لا يملك إعتاق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز دعوة الأب فيه لهذا قال زوج أمته عبده بشهود فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج لأنها أتت به على فراشه وإن نفاه لم ينتف عنه لأن النسب متى يثبت بفراش النكاح لا ينقطع إلا بالامان ولا لمان بين المالك ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج لانا تيقنا أن الملق سبق فراش النكاح لأن دعوة المولى استندت إلى حال الملق فتبين أنه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وكان النكاح باطلا ولو كان زوجها من عبد غيره باذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فادعاه المولى صدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج لأنها علقت في فراشه ولكنه يعتق على المولى بإقراره أنه ابنه وإن لم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له لأنه أقر لها بحق الحرية كما أقر الولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لسته أشهر بعد النكاح ولاقل من ستة أشهر بعد البيع فادعاه البائع أو المشتري لم يصدق على ذلك لثبوت النسب من صاحب القراش ولم يبطل البيع لأن دعوة النسب إذا لم تعمل في إثبات النسب كان بمنزلة الإقرار بالعتق وإقرار البائع بالعتق بعد البيع غير مقبول في إبطال البيع. قال ولو تزوجت أمته بنير أذنه ثم ولدت لسته أشهر فادعاه الزوج والمولى لأن النكاح الفاسد عند اتصال الدخول

في حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما ان هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى فكذلك هنا (ألا ترى) أن النسب يثبت بفراش النكاح على وجه لا يتقن بمجرد النفي فاسدا كان النكاح أو جائزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يتقن بدعوة المولى لانه صار مقرا بجرته وكذلك أم ولد رجل تزوجت بنغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فادعياءه او نفيه او نفاه أحدهما وادعاه الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو أقوى من فراش الملك على ما بينا وكذلك لو تزوج أمة ابنه بنغير اذنه فولدت فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لملكه عليها من فراش النكاح وهو أقوى من اثبات النسب من فراش الملك والله أعلم

باب دعوة احدي الاماء

(قال رحمه الله قال أمة لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة واپس لهم نسب معروف فقال المولى في صحته احد هؤلاء ابني ثم مات قبل ان يثبت نسب واحد منهم) لان المدعى نسبه مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من احد انما يثبت في المجهول ما يحتمل التطبيق بالشرط ليكون منقطعا بخاطر البيان والنسب لا يحتمل التطبيق بالشرط فلا يثبت بالمجهول والجارية تعتق لانها اقر لها بامية الولد وهو معلوم وام الولد تعتق بموت مولاهما من جميع المال وتعتق من كل واحد من الاولاد ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمه الله لان دعوة النسب اذا لم يعمل في اثبات النسب كانت اقرارا بالحرية فكأنه قال احدهم حر فيعتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعلي قول محمد رحمه الله يعتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه والاصغر كله لان الاكبر ان كان هو المقصود بالدعوة فهو حر فان كان المقصود هو الاوسط أو الاصغر لم يعتق الاكبر فهو حر في حال عبده في حالين فيعتق ثلثه واما الاوسط فان كان المقصود فهو حر وان كان المقصود هو الاكبر لانه ولد ام الولد فيعتق بموت المولى كما تعتق امه وان كان المقصود هو الاصغر لم يعتق الاوسط فهو يعتق في حالين ولا يعتق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة في الروايات الظاهرة الا فيما ذكر في الزيادات بخلاف حال الحرمان فلهذا يعتق نصفه فأما الاصغر فهو حر يقين سواء كان المقصود هو الاوسط أو الاكبر الا أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاحوال لانه مبني على نبوت النسب ولم يثبت

النسب ولان جهة الحرية مختلفة وحكمه مخالف فانه ان كان مقصوداً بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حرية بطريق التبعية الام بعد موت المولى وبين كونه مقصوداً وتبعاً منافاة وكذلك بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين جميعاً فلهذا يمتق من كل واحد منهم ثلثة وقد روى عن أبي يوسف مثل قول محمد رحمه الله الا في حرف واحد وهو أنه قال يمتق من الا كبر نصفه لان حاله تتردد بين شيئين فقط اما أن يكون نابت النسب من المولى فيكون حراً كله أولاً لا يكون نابت النسب منه فلا يمتق منه شيء فلهذا عتق نصفه ويسمى في نصف قيمته ثم استشهد بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة مني ولداً ولم يتبين هذا هو أو غيره لا يثبت نسب هذا معرف والمولى انما أقر بنسب المنكر والمنكر غير المعرف وتصير الجارية بمنزلة أم الولد لا قراره بأمية الولد لها فيكون الولد عبداً لا يمتق بعتق أمه لانه ما أقر بنسبه ولا باقصائه عن الام بعد أمية الولد فيها والرق فيها ثابت يبقين فلا يبطل بالاحتمال ومن قال بقول محمد رحمه الله يلزمه أن يقول هنا بعتق من الولد نصفه باعتبار الاحوال وهذا قبيح من طريق المنى أرأيت لو قال قد أسقطت هذه الامة منى سقطا مستبين الخلق أ كان يمتق به شيئاً من ابنه الكبير لا يمتق شيء منه فكذلك ماسبق وكذلك لو كان كل واحد من هؤلاء الاولاد لام معروف كان لها فانه يمتق من كل ولد ثلثة لان النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقراراً بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثة وهذا على أصل الكل لان اعتبار الاحوال هنا غير ممكن قال واذا ولدت أمة ولداً من غير زوج فلم يدعيه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمه للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني ابني الميت وابنه فانه يمتق الاصل كله على اختلاف الاصلين أما عند أبي حنيفة رحمه الله لان دعوته لما لم يعمل في حق النسب انقلب اقراراً بالعتق فكانه قال أحدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال أحدهما حر عتق الحي منهما عنده وأما عند محمد رحمه الله فلانا تيقنا بحرية الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو حر وان كان المقصود الا كبر عتق الاسفل أيضاً لانه من أمة المولى فيكون مملوكاً له ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسمى أمة في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فأمة أم ولد يمتق بموت المولى وان كان هو الا كبر لم يمتق هذه فلهذا عتق نصفها وسعت في

نصف قيمتها وكذلك الجدة تسمى في نصف قيمتها لهذا. قال أمة لرجل ولدت ابنتا ثم ولدت ابنتها ابنتا فقال المولى في صحته احدى هؤلاء الثلاثة ولدى ثم مات قبل أن يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا تعتق في حالين فانها اذا كانت مقصودة بالدعوة فهي حرة وان كان المقصود ابنتها فهي أم ولد تعتق بموت المولى وان كان المقصود أسفلها فهي أمة فلهذا عتق نصفها فأما الوسطى فهي حرة بيقين ان كانت هي المقصودة فهي حرة بالنسب وان كانت ابنتها فهي حرة بأمية الولد وان كان المقصود أمها فهي حرة فهي ابنت ابنت المولى وكذلك السفلى حرة بيقين ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل وقيل على قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لان هذا عنده بمنزلة قوله احدا كن حرة وقيل بل الجواب قولهم لان العتق هنا بحجة النسب كيف ما كان وهو مقصود فيه سواء كان بأمية الولد فوجب اعتبار الجهات هنا بخلاف الفصل الاول على ما بيناه. قال ولو ولدت الامة ابنتا من غير زوج ثم ولدت ابنتين في بطن آخر ثم ولدت ابنا في بطن آخر ثم نظر المولى الى الاكبر والى احدى الابنتين في صحته فقال أحد هذين ولدى ثم مات قبل أن يبين لم يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة بحجة أمية الولد لما بينا ويعتق من الكبرى نصفها ويسعى في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي غير الاصول قال يعتق عبده من كل واحدة منهما ربهما وجه هذه الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقرارا بالحرية فكانه قال احدهما حر ويعتق نصف الكبرى في نصف الحرية وحط الاوسطين فيه على السواء لانهما توأم لا يفصل أحدهما عن الآخر فيصير هذا النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحد ربهما وجه ظاهر الرواية أن تعلق الحرية الذي بقى العتق من وسطين ولكن احدهما لم يفصل عن الآخر في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار به لهما فما يعتق به من أحدهما يحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الثاني مثله وأما الاصغر فهو حر كله لاننا يتقنا بأنه ولد أم الولد فيعتق بموت المولى من جميع المال كما تعتق أمة. قال ولو نظر المولى الى الاصغر فقال أحد هذين ابني ثم مات قبل أن يبين يعتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر ايضا نصفه في قول أبي حنيفة لان كلامه صار اقرارا بالحرية لهما فكانه قال احدهما

حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد رحمه الله يعتق الأصغر كله لأنه حر
 يتيقن أما لانه ابنه أو لانه ولد أم ولده فيعتق بموته . وقال يعتق من الاوسطين نصف كل
 واحد منهما ويسمى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هذا قول محمد رحمه
 الله فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران بالاستيلاء وان كان المقصود الاصغر لم يعتق
 واحد منهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه فأما عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغى أن لا يعتق من
 الاوسطين شئ لان كلام المولى لم يتناولهما وقيل بل الجواب صحيح في قول أبي حنيفة لان
 جهة العتق لهما واحدة وهو التبعية فيعتبر الحالان في حقهما فلماذا يعتق من كل واحد منهما
 نصفه . قال رجل له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى
 الاكبر منهم هو ابني ثبت نسبه منه بالدعوة وصارت الام أم ولده ولم يثبت نسب
 الآخرين منه عندنا وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الآخرين منه أيضا لانه تبين أنها أم
 ولد ولدتهم على فراشه فانها صارت أم ولده من حين علق بالاكبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى من غير دعوة الا أن ينفيه وتخصيصه الاكبر بالدعوة لا يكون دليل النفي
 ولا الاثبات وانما أن تخصيصه الاكبر بدعوة النسب دليل النفي في حق الآخرين هنا لانه
 يجب على المولى شرعا اظهار النسب الذي هو ثابت منه بالدعوة فكان تخصيصه الاكبر بعد
 وجوب الاظهار عليه بهذه الصفة دليل النفي في حق الآخرين ودليل النفي كصريح النفي
 ونسب ولد أم الولد ينتفى بالنفي فكذلك دليل النفي وهذا نظير ما قيل ان سكوت صاحب
 الشرع صلوات الله عليه عن البيان بعد وقوع الحاجة اليه بالسؤال دليل النفي لان البيان وجب
 عند السؤال فكان تركه بعد الوجوب دليل النفي ولكن يعتق الآخرين بموت المولى لانهما
 ولدان لام الولد فيعتقان بموت المولى فان ولدت بعد اقراره ولدا لسته أشهر فصاعدا فلم
 ينفه المولى ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لانها علق على فراشه فانها بالدعوة صارت فراشا
 للمولى ولهذا ثبت نسب هذا الولد منه وفي الكتاب أشار الى ان الفراش انما يثبت لها من
 وقت الدعوة وهذا يكون طريقا آخر في المسئلة الاولى أن انفصال الولدين الاولين كان قبل
 ظهور الفراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة . قال ولو أقر ان أمته قد ولدت منه أو أسقطت
 منه سقطا مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لسته أشهر وهو غائب أو مريض فانه يثبت
 النسب منه مالم ينفه لانها جاءت به على فراشه فان نفاه انتفى بمجرد نفيه عندنا وقال الشافعي

إذا أقر بوطئها ثم جاءت بالولد قبل أن يشتريها بحیضة لا ينتفى النسب منه وإن نفاه وإن جاءت بالولد بعد ما اشتراها بالحيضة لم يثبت النسب منه إلا بالدعوة لأن عنده بالوطء تصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش إلا بالاستبراء فإذا ولدت قبل أن يشتريها ثبت النسب منه باعتبار الفراش فلا ينتفى بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكننا نقول للمولى على أم الولد فراش مجوز لا ملزم (ألا ترى) أنه يملك نقل فراشه إلى غيره بالنزح فكما أنه يثبت الفراش على وجه يفرد بنقلها إلى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه يفرد بنفيه بخلاف فرش المنكوحة والله أعلم بالصواب

❦ باب دعوة القرابة ❦

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه أن أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الأب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه إلا أن ينته تقوم على النكاح) لانه ليس للابن في جارية أبيه تأويل ملك ولاله حق بملكها على أبيه فكان هو في هذه الدعوة كسائر الاجانب لا يثبت نسبه منه ما لم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لان ثبوت الحكم ينتفى على ثبوت النسب . قال واذا ادعى الأب ولد جارية ابنه والابن عبد أو مكاتب فدعونه باطلة لانه ليس له ولاية نقلها الى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان للمولى فيها من ملك أو حق ملك وشرط صحة دعوة الاب نقلها الى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الابن مسلما والاب ذميا أو مستأمنا لانه لا ولاية للكافر على مسلم . قال وذا لو ولدت أمة الرجل فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك المم والخال وسائر القرابات لانه لاحق لبعضهم في مل البعض فهم كسائر الاجانب فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لانه عند الملك كالجدد لذلك الاقرار فان النسب لا يمحتمل الا بطلان بعد ثبوته والاقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا والاسباب المثبتة للفراش الذي يبنى عليها النسب كثيرة ولو ملك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له لانه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فان اقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسد آ كان أو صحيحا وذلك

موجب أمية الولد لها اذا ملكها وان ملك الولد أب المدعى وهو يحدد مقالة ابنه لم يثبت
نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعاه الابن لم يثبت نسبه مع جحد
الاب فاذا اعترض ملك الاب أولى ان لا يثبت نسبه بتلك الدعوة واذا لم يثبت النسب لم
يعتق على الاب لان عقده عليه باعتبار أنه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من
الابن. قال رجل تزوج امرأة على خادم فولدت في يد الزوج فادعي الزوج الولد وكذبت المرأة
فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها وكان أصل الحبل عند الزوج فهو مصدق
لانا يتقنا أن العلوق حصل في ملكه فتكون دعوته دعوة استيلاد فبطل به تملكها من المرأة
صداقا وبضمن قيمتها للمرأة لان التسمية بطلت بعد صحتها فوجب على الزوج القيمة كما لو
استحقت وهذا لانه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو النكاح وان لم يكن
أصل الحبل عنده لم يصدق لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق وهو لو أعتقها في هذه الحالة لم
تصح منه وكذلك ان وضعته لاكثر من ستة أشهر لانا لا نتيقن بحصول العلوق في ملكه فلا
يصدق على ابطال ملكها عن عين الخادم حين كذبت فان طلقها قبل أن يدخل بها وقبل التسليم
اليها ثبت نسب الولد منه لان بالطلاق قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة وهو الخادم
المقبوض فكان نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفي لصحة الدعوة فلماذا ثبت نسب
الولد منه وصارت الجارية أم ولد له وبضمن نصف قيمتها للمرأة لانه صار مملوكا نصيبها عليها
بما سبق منه من الدعوة وضمان التملك لا يعتمد وجود الصنع ولو لم يصنع في عينا شيئا بالطلاق
قبل الدخول صار ضامنا لها نصف قيمة الجارية ويسمى الولد في نصف قيمته لها لان نصف
الولد مملوك لها وقد احتبس عنده فيجب عليه السعاية في نصف القيمة ولا ضمان على الزوج
فيه وان كان موسرا لان صفة الدعوة حين ادعي لم يكن مفسرا عليها شيئا من الولد وانما
فسد نصيبها من الولد بعد الطلاق وكان ذلك سببا حكما وهو ينصف الصداق بينهما وذلك
أمر حكمي ولا يقال بان سببه الطلاق لان الطلاق يصرف منه في المنكوحة لقطع النكاح
لا في الصداق فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم ان كان لزوج أقر أنه وطئها قبل النكاح لم
يضمن من العقر شيئا وان أقر ان وطأها اياها كان بعد النكاح ضمن نصف العقر لها وان
لم يبين ذلك فالقول قوله فيه الا اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ تزوجها فينشد يعلم أن
وطأها اياها كان بعد النكاح فيلزمه نصف العقر لها لان بالوطء قد لزم جميع العقر فانه وطئ

ملك الغير وقد سقط الحد عنه لشبهة فيجب المقر والعقر زيادة كالولد فينصف بالطلاق (قال)
وتأويل هذه المسئلة اذا كان ادعي نسب الولد بشكاح أو شبهة أولم يبين السبب فأما اذا بين
انه وطئها من غير شبهة الشكاح لا يثبت النسب منه لان الجارية في يده مملوكة له مضمونة
عليه بالقيمة كالمغصوبة فيكون وطؤه اياها زنا غير مثبت النسب وان كانت ولدت في يدي المرأة
ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع اليه من الخادم والولد سبي لان الزيادة المنفصلة بعد
القبض تمنع بنصف الاصل الا أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فيكون
ابنه بدعوته والجارية أم ولد له ويضمن المرأة نصف قيمتها لثقتنا بحصول العلق في حال
ملكه وذلك بمنزلة البينة تقوم وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر بعد القبض ولم يطلقها ولكن
المرأة ماتت فورئها ضمن نصيب شركائه فيها لانه صار مملوكا لنصيب شركائه من الجارية
حين صارت أم ولد له وضمان المالك لا يستدعي صنعا من جهة ويسمى الولد في حصنهم لان
نصيب الاب منه قد عتق بالدعوة السابقة فيحتبس نصيب الشركاء عند الولد فعليه السعاية
(قال) وكذلك كل ميراث يقع في مثل هذا وحاصل هذه المسئلة ان ملك جزءا من ولد بطريق
الميراث من غيره فهو على وجهين اما أن يكون شريكه ذا رحم محرم من الولد أو أجنبيا منه
وكل وجه على وجهين اما ان تكون دعوة الاب فيه قبل الملك أو بعده وكل وجه من
ذلك على وجهين اما أن يصدقه الشريك أو يكذبه ثم الحاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه ان
كان الشريك ذا رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك أو بعده صدقه الشريك في ذلك أو
كذبه فالولد حر كله ولا ضمان على الاب ولا سعاية على الولد لانه انما عتق نصيب الشريك
عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا للسعاية على الولد ويكون موجبا للضمان على الاب اما اذا
انعدمت الدعوة على الملك فلا أن تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث لا صنع له فيه فان
تأخرت الدعوة عن الملك فانما كان عتق نصيب الشريك محسالا به على القرابة الثانية بينهما
حكما فلا يكون موجبا للضمان على الاب وان كان الشريك أجنبيا فان كانت الدعوة قبل
الملك وصدقه الشريك فيه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه الشريك فيه فلا
ضمان على الاب لانعدام صنع موجب للضمان اما بتقديم الدعوة على الملك الذي هو متم
لعلة العتق واما التصديق من شريكه اياه في الدعوة فانه حينئذ يلتحق بالابن المعروف ومن
ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد أن يسمى في

نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده فتجب السعاية له ولو كانت الدعوة
بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه أحدهما لان نصيب
الاب انما يعتق عليه بعة ذات وصفين الملك ولقراءة فيحال به على آخر الوصفين وجوداً
وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فهذا كان الحكم
فيه كالحكم بين اثنين يعتقه أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فان كانت
الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا
سعاية على الولد لان نصيب الشريك انما يعتق عليه بقربته حين صدقه في الدعوة وان كانت
الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبياً والدعوة قبل الملك فصدقه أو
كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الاربعة لا ضمان على الاب لان
تتميم علة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وان كانت الدعوة بعده
وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامناً لشريكه في ظاهر الرواية
عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله يصير ضامناً لشريكه في الابن المعروف وان
ملكه بالارث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك بناء على أصلهما ان المعتق اذا
كان موسراً يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاء الواجب بسبب تملك الام
ولكن هذه الرواية غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند السر وضمان
التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسمى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه
عنده فان القرابة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك
وكذبه الشريك وهو ذو رحم محرم من الاب أو أجنبي فالجواب في الفصلين واحدهما
والحكم فيه كالحكم في عبيد بين اثنين يعتقه أحدهما لما بينا أن القرابة لا تثبت في حق الشريك
مع تكذيبه اياه فذا الرحم المحرم والاجنبي فيه سواء . قال أمة في يد رجل فولدت فادعي
رجل انه تزوجها وان الولد منه وقال المولى بل بمتها بألف درهم والولد منه فالولد من الزوج
بتصادقهما على الفرائض المثبت للنسب له عليهما مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان
الاب مقر أن الولد منكم لانه ولد أمته والمولى مقر أنه حر لانها علقته به في ملك الاب
فكان حراً باقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لان المولى مقر لها بأمية الولد والمستولد مقر
بأن اقرار المولى فيها نافذ فهذا كانت بمنزلة أم الولد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان كل

واحد منهما ينفيها عن نفسه ولا يسمع الزوج أن يقربها لان اباحه الفساد باعتبار ملك المتعة وملك المتعة لا يثبت له عليها الا بثبوت سببه ولم يثبت هنا سبب لملك المتعة فان المولى منكر للزوجية والزوج منكر للشراء وباب الحل مبنى على الاحتياط فلهذا لا يسمعه أن يقربها فاذا مات أب الولد عتقت لان المولى مقر أنها أم ولد له يعتق بموته والزوج مقر بصحة اقرار المولى فيها وعلى الزوج المقر قصاص من الثمن لان مقدار المقر تصادقا على وجوبه على الزوج وان اختلفا في سببه ولا عبرة لاختلاف السبب في ضمان المال كمن يقول لغيره لك على ألف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب كان له أن يأخذ المال فهنا كذلك الزوج يعطى بحساب المقر والمولى يأخذ بحساب ما ادعاه من الثمن (قال) وهذا الجواب بخلاف ما ذكرنا في كتاب العتاق وانما أراد به ما ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله من كتاب العتاق ان على الزوج قيمتها للمولى وهذا غلط بل الصحيح ما ذكره في نسخ أبي حفص ونوادر هشام رحمهما الله ان على الزوج المقر يأخذ المولى قصاصا من الثمن كما فسرناه هنا . قال ولو ادعى الزوج انه اشتراها فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتك ثبت النسب لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لان الشراء لم يثبت بقول الزوج فكان الولد مملوكا للمولى بملكه الام كما عرف بثبوتها فلهذا لا يعتق . قال أمة في يدي رجل فولدت فادعى ولدها وقال لرجل هي امتك زوجتنيها . وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان لآخر فالولد حر ثابت النسب من ذي اليد وأمه أم ولد له لانها كانت في يده والظاهر أنها مملوكة فصحت دعوته وثبت للولد حقيقة الحرية والام حق الحرية بهذه الدعوة فهو باقراره بعد ذلك أنها لغيره يريد ابطال الحق الثابت لها قبله فلا يقبل قوله في ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر لان اقراره حجة في حقه وقد زعم أنها مملوكة احتبست عنده بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف أن أصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكان مملوكين له لان بدعوة النسب هنا لم تثبت الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيها ظاهرا لغير المستولد وان كان الاصل لا يعرف لهذا فقال هذا بعتمكها وقال أب الولد زوجتي ضمن أب الولد قيمتها لان احتباسها عنده لم يكن باقرار المقر له بالبيع (ألا ترى) انه وان أنكر ذلك لم يكن له عليه أولا على ولدها سبيل بثبوت أمية الولد بالدعوة السابقة فلهذا ضمن أب الولد قيمتها ولم يضمن المقر لانه وطنى ملك نفسه ولانه ضمن جميع بدل النفس وكذلك لو قال أب الولد بعنتي هذه الجارية

وقال الآخر بل زوجتك فهذا والاول سواء لما بينا وان كان يعرف أن الاصل لهذا فانه يأخذ الام وولدها مملوكين ما خلا خصلة واحدة وهي أن قربانه باعها منه - فينثذ لا سبيل له عليها لاقاربه بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يغرم أب الولد القيمة في هذا الفصل لان احتباسها باقرار المقر له يبيعها (ألا تري) أنه لو أنكر ذلك لم يمكن من أخذها وأخذ ولدها فلهذا لا يضمن أب الولد القيمة ولكن عليه المقر لما بينا فيما سبق وكانت هي بمنزلة أم الولد موقوفة لا قرار مولاهما بذلك. قال رجل تزوج امرأة فولدت ولدا فادعى أحدهما النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لانها فراش له في الحال فثبت النسب باعتبار ظاهر الفراش في الحال ومن ادعى أن النكاح منذ شهر فقد ادعى خلاف ما يشهد به الظاهر فلا يقبل قوله فان (قيل) بل صاحبه يدعى سبق التاريخ بالنكاح وهو منكر له فينبغي أن يكون القول قول المنكر (قلنا) التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجعل القول قول من يشهد الظاهر له في حق النسب مع أن هذا المنكر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار لصحة النكاح والآن يدعى فسادا بانكار التاريخ فلا يقبل قوله وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعده يوم فاحبها فهو وما سبق سواء لما بينا ولو اجتمعا على أن النكاح منذ شهر والولد صغير صدقا ولم يثبت النسب من الزوج لان الصغير لا قول له في نفسه فبقى الحق لهما وما تصادقا عليه يجعل كالمعين في حقهما فلهذا لا يثبت النسب من الزوج فان قامت البينة أنه تزوجها منذ ستة أشهر ثبت النسب لقيام حجة البينة عليه فان (قيل) كيف تقبل هذه البينة وليس هنا من يدعيها (قلنا) من أصحابنا رحمهم الله من قال ينصب القاضي عن الصغير قيا ليقم هذه البينة لان النسب حقه وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينصب القاضي عنه قيا لاثباته وقيل بل في هذا حق الشرع وهو ثبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا يتزوج بغيره فيكون ابنه وان لا ينسب الولد الى غير أبيه فان ذلك حرام لحق الشرع واذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى كما في عتق الامة والله أعلم

— باب اقرار المريض بالولد —

(قال رحمه الله رجل له عبيد في صحته وأقر في مرض موته انه ابنه وليس له نسب

معروف ومثله بولد لمثله فانه ابنه يرثه ولا يسمى في شيء سواء كان أصل الموقوف به في ملكه أو لم يكن في ملكه لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه منه بالدعوة لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه من جميع المال لا بطريق الوصية فان هذا لا يسمى في شيء قل وكذلك ان كان عليه دين يحيط بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفص ولانه ليس في ثبات النسب ابطال حق الغرماء والورثة لانه يلاقي محلا لاحق لهم فيه وانما ذلك فيما ينبنى عليه من الحكم والذي ينبنى على هذا السبب عتق في صحته ولا حق للغرماء والورثة في ماله في صحته وكذلك لو كانت له جارية ولدت في صحته فافر في مرضه انه ابنه سواء كان أصل العلق في ملكه أو لم يكن لان الذي ينبنى على دعوة النسب هنا حقيقة الحرية للوالدين صحته وحق الحرية للأم ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حالة الصحة فأما اذا كان ملكه في مرضه فادعاه قبل الملك أو بعده ثم مات فان كان عليه دين يحيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي ينبنى على دعوته هنا عتق في المرض وذلك يلاقي محلا مشغولا بحق الغرماء فلا يكون مصدقا في حقهم الا أن لرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وان لم يكن له مال سواهما ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليهما السعاية فيما زاد على الثلث من قيمته ولا يرثه الولد في قول أبي حنيفة لان المستسمى في بعض قيمه عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المستسمى حر مدين فيكون من جملة الورثة ولا وصية للوارث ولكن عليه السعاية في قيمته ويرثه وان كان للمولى ابنان بحيث تخرج رقبته من الثلث فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك يسمى الولد في قيمته لانه صار وارثا ولا وصية للوارث وأما عند أبي حنيفة رحمه الله لا سعاية على الولد في شيء ويرثه فقد جمع له بين الوصية والميراث لضرورة الدور فانه لو لم يحجز الوصية له وألزمه السعاية في قيمته كان مكاتبا والمكاتب غير وارث فتصح الوصية له سقطت السعاية فصار وارثا فلا يزال يدور هكذا والسبيل في الدور أن يقطع فهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما قالوا في تنفيذ الوصية في خمسي المال في بعض مسائل الهبة لضرورة الدور وان كانت الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث وهذا لان مواضع الضرورة مستثنى في الاحكام الشرعية فأما أم الولد فلا سعاية عليها عندهم جميعا لانه اذا كان معها ولد يثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة اقامة البينة فان هذا لا يلزمه السعاية

في شيء وكذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف ولا مال له غيره فان كان عليه دين سمي في قيمته للفرء وان كان الدين أقل من قيمته سمي في الدين وفي ثلثي ما بقي للورثة وله الثلث وصية في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سعى فيما بقي من قيمته بينه وبين الورثة ولا وصية له لانه من جملة الورثة. قال ولو كان وهب للمريض أم ولد له معروفة عتقت ولم يسمع في شيء لان ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق أم الولد من حوائج الميت فيكون مقدما على حق الفرء والورثة. قال ولو أن مريضا له الف درهم اشترى به ابنه ثم مات ولا مال له غيره فعند أبي حنيفة رحمه الله يسمى في قيمته للورثة والثلث وصية له ويسمى في جميع قيمته لانه وارث فلا وصية له وان كان عليه دين سمي في الدين وثلثي ما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في جميع القيمة لما بيننا. قال ولو كان اشترى أم ولد له معروفة لم يسمع في شيء للفرء ولا للورثة لان نسب الولد شاهد لها وان كان قد حابى البائع في شيء فان كانت أقل من ألف فالحابة في المرض وصية فان كان عليه دين فعلى البائع رد بيع الفضل وان لم يكن عليه دين فعليه رد ثلثي الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية. قال ولو أن صبيا وأمة مملوكا لرجل لا يعرف له نسب فاشترى رجلان أو مملوكاها بهيمة أو صدقة أو ميراث أو وصية ثم ادعى أحدهما أن الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لان قيام الملك له في النصف كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد محتاج الى النسب ويضمنه حصصة شريكه من قيمة الام غنيا كان أو فقيرا لانه صار مملوكا لنصيبه عليه حين صارت أم ولده (قال) ويضمن حصصة شريكه من قيمة الولد ان كان موسرا ويسمى الولد ان كان مملوكا لان دعوة التحرير بعد الملك بمنزلة الاعناق اذا كذبه الشريك وكان أجنبيا وان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا سعاية عليه وعندهما يلزمه السعاية وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم. قال ولو اشترى المكاتب ابنه مع رجل آخر صارت حصته مكاتبا معه لانه لو ملك كله صار الكل مكاتبا معه فكذلك اذا ملك النصف اعتبارا للبعض بالكل فاذا ادعى المكاتب عتقا وسعى الولد لشريكه في نصف قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان على المكاتب لان من أصله أن الحر لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن تجب السعاية على الولد فكذلك المكاتب وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صار الولد كله مكاتبا مع ابنه لان عندهما الكتابة لا تنجزى ويضمن المكاتب نصف قيمة

ابنه لشريكه لانه صار مملوكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان أو معسرا ولو كان مجهولا فادعاه المكاتب بعد ما ملكه كان للشريك أن يضمه نصف قيمته ان كان غنيا وان شاء استسمى الابن وان كان فقيرا استسمى الابن لان المكاتب في الدعوة كالحر وكذلك في ضمان الاعتاق وهو بمنزلة الحر وقد بينا أن هذه الدعوة عند تكذيب الشريك بمنزلة الاعتاق ولو كانت أمه معه ضمن المكاتب نصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا لانه تعذر بيعها بما ثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة أم الولد فيضمن لشريكه نصف قيمتها لانه صار مملوكا على كل حال وان كان الذي ملك مع المكاتب ذا رحم محرم من الصبي ونسب الصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذا الرحم المحرم بالقرابة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه أثبت له حقيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفاً فان عتق عتق معه وان عجز سعى لولاه فيه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق الكل لان عندهما العتق لا يتجزى ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه ولا سعاية على الولد لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فانه انما يسعى لتحصيل الحرية لنفسه واولده فلهذا لا يجب الضمان له ولا السعاية والله أعلم

باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح

(قال رحمه الله رجل أقر أنه زنا بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة) فان النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فراش للزاني وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حفظ الزاني الحجر فقط وقيل هو اشارة الى الرحم وقيل هو اشارة الى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أى هو غائب لاحظ له والمراد هنا انه لاحظ للعاهر من النسب وبقي النسب من الزاني حق الشرع أما بطريق العقوبة ليكون له زجر عن الزنا اذا علم ان ماءه يضع به أو لان الزانية ناثبا غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد الى غير أبيه وذلك حرام شرعا ولا ترتفع هذا المعنى بتصديق المرأة أو كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فانه يلحقه العار بالنسبة الى الزاني وفيه اشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة واذا لم يثبت منه النسب لم يثبت منهما أيضا لان مجرد قولها ليس بحجة في اثبات نسب الولد منهما فان شهدت القابلة ثبت بذلك نسب الولد من المرأة دون الرجل لان ثبوت النسب منها الولادة وذلك يظهر بشهادة

القابلة ولا صنع لها في الولادة ليستوجب المقوبة بقطع النسب عنها ولان المني في جانب الرجل
الاشتباه وذلك لا يتحقق في جانبها فان انفصال الولد عنها معين فلهذا ثبت النسب منها
قال وان أقر الرجل أنه زنا بامرأة حرة أو أمة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحا فاسداً
أو جائزاً لم يثبت النسب منه وان ملكه لان ما ادعت من الفراش لم يثبت بقولها عند
جحدوده فبقى في حقه ما أقرب منه من الزنا وهو غير مثبت للنسب سواء ملكه أو لم يملكه الا أنه
اذا ملكه يعتق عليه لانه جزء منه وان كان غير منسوب اليه فكما لا يثبت الرق للمرأة على
نفسه لا يثبت على جزءه وانما أورد هذا الفصل لازالة الاشكال فان بدعوها النكاح خرج
الفعل من أن يكون زنا محضاً لا يجب الحد على واحد منهما ويجب المقر لها عليه ولكنه غير
مثبت النسب لان سببه الفراش وذلك غير ثابت في حق الرجل فكذلك ان أقامت شاهداً
واحداً بما ادعت لان الفراش لم يثبت بالشاهد الواحد فانه ليس بحجة تامة وعليها العدة
لاقرارها على نفسها بالتزام العدة ولانها أخذت المهر من الرجل حين سقط الحد عنه وان ادعى
الرجل النكاح وأقرت المرأة بالزنا فعليه المقر لسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت
فراشه عليها عند جحدوها فلا يثبت نسب ولدها منه في الحال وان ملك يوماً ثبت نسبه منه
وان ملك أمه كانت أم ولد له ولا ينظر الي جحدوها وجحد سيدها لان اقراره حجة في
حقه وانما امتنع العمل به لكون المحل مملوكاً لغيره واذا صار مملوكاً له كان كالمجدد لذلك
فيثبت نسب الولد ويثبت أمة الولد للام وكذلك لو أقام شاهداً واحداً أو شاهدين ولم يمدلا
لان ما أقام ليس بحجة تامة وعلى المرأة العدة لانها قد استوجبت المهر ولان العدة مثبتة
للاحتياط . قال واذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنا بك فلان وهذا الولد
منه وصدقه المرأة وأقر فلان بذلك فان نسب الولد ثابت من الزوج لانه صاحب الفراش
وثبت النسب باعتبار الفراش وبعد ما ثبت نكاح الفراش لا ينقطع الا باللعان ولا لعان
بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا وكذلك لو كان النكاح فاسداً لان الفاسد ملحق بالصحيح في
حكم النسب . قال ولو تزوج امرأة لا تحل له فأغلق عليها باباً أو أرخى حجاباً ثم فرق بينهما
لم يكن عليه مهر لان الخلوة في العقد الصحيح انما كان مقراً للمهر باعتبار ما فيه من التمكن
من الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فانه غير متمكن من الاستيفاء شرعاً فلهذا
سقط اعتبار الخلوة فان جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفي بعض

النسخ . قال منذ أغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد ليتعرف حكمه من نفسه فلا بد من اعتباره بالجائز وفي النكاح الجائز اذا جاءت بالولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه فكذلك في الفاسد واذا ثبت النسب منه فقد حكمنا بأنه دخل بها وكان عليه المهر واعتباره بسته أشهر منذ أغلق الباب لا شكال فيه لان التمكن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكن حكماً واعتباره بسته أشهر منذ تزوجها صحيح أيضاً لا اعتبار بالفاسد بالجائز ومن أصلنا في النكاح الجائز أن النسب ثبت بمجرد الفراش الثابت النكاح ولا يشترط معه التمكن من الوطء وعلى قول الشافعي بمجرد النكاح بدون التمكن من الوطء لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا فيمن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لسته أشهر عندنا يثبت للنسب وعنده لا يثبت ما لم يكن لاكثر من ستة أشهر حتى يتحقق التمكن من الوطء بعد العقد وحجته في ذلك انا نتيقن بأنه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبياً وهذا لان سبب نبوت النسب حقيقة كونه مخلوقاً من مائه وذلك خفي لا طريق الي معرفة وكذلك حقيقة الوطء تكون شراء علي غير الواطئين وفي تعليق الحكم به خرج ولكن التمكن منه سبب ظاهر توقف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لاجل الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولانها جاءت به على فراشه في حال يصلح أن يكون منسوباً اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطئها وتصادق انه لم يطأها وهذا لان النكاح ما شرع الا للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن في حق من يصلح أن يكون والداً والصغير لا يصلح أن يكون والداً فلم يعمل في النسب لانعدام المحل له فأما الغائب يصلح أن يكون والداً كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما أن حقيقة العلوق من مائه لا يتوقف عليها فكذلك التمكن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه وفي الاوقات فيجب تطبيق الحكم بالنسب الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعاً الا لهذا المقصود ومتى قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع النسب الظاهر وجوداً وعدماً وهو أصل كبير في المسائل كما أقيم السفر المريد مقام حقيقة المشقة في اثبات الرخصة بسبب السفر وأقيم تجديد الملك في الامة مقام اشتغال رحما بماء الغير في تجديد وجوب الاستبراء ولان الوطء والتمكن انما كان معتبراً لمعنى الماء وقد سقط اعتبار حقيقة

الماء لاثبات النسب فيسقط ما كان معبراً لاجله أيضاً . قال واذا قال الرجل لصبي في يدي
 امرأة هو ابني من زنا وقالت المرأة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو من نكاح ثبت
 نسبه منه لان كلامه الاول نفى للنسب عن نفسه وكلامه الثاني دعوة للنسب بعد النفي
 صحيح لانه غير محتمل للانقضاء بعد ثبوته فيبقى بعد النفي على ما كان عليه من قبل ولان المرأة
 قد أقرت له بالنكاح وصدقها في ذلك فيثبت النكاح بينهما وبثبوته يثبت نسب ولدهما منه
 وكذلك لو قال الرجل هو ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من الزنا لم يثبت نسبه
 لانكارها ما ادعاه من الفراش فان قالت بعد ذلك هو ابني من نكاح ثبت نسبه لانها أقرت
 له بالنكاح بعد ما أنكرت والاقرار بعد الانكار صحيح فاذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب
 الولد منهما . قال امرأة رجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبت المرأة
 أو ادعت وكذبها الزوج وقد جاءت به لستة أشهر منذ تزوجها فهو ابنه منها لظهور النسب
 فيما بينهما وهو الفراش وكذلك لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المرأة
 بل هو منك فهو منه لان السبب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وانما يحال بالحكم
 الى السبب الظاهر دون ما لا يعرف ولو قال الزوج من زنا فان صدقته المرأة بذلك فهو ابنه
 لان السبب ثبت منه بفراش النكاح فلا يقطع الا باللعان ولا لعان بينهما اذا صدقته فيما ادعى
 من الزنا وان أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما ويقطع النسب عنه باللعان . قال واذا نفى
 الرجل ولد امرأته بعد مامات أو كان حيا قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه لان النسب
 ثبت منه بالفراش وتقرر ذلك بموت الولد فلا يتصور بعد تقررره وهذا لان الميت لا يكون
 محالا لاثبات نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محالا لقطع نسبه الذي كان ثابتا باللعان فان
 كل واحد من الحكمين يستدعي المحل فكذلك لو قبل الولد لانا حكمنا للاب بالميراث عنه
 لما بدل نفسه أو مال ان كان له والنسب بعد ما صار محكوما به لا يحتمل القطع واذا كان
 للمرأة ولد وليس في يدي زوجها فقالت تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك وقال
 الزوج بل ولدته مني في ملكي فهو ابن الزوج لما بينا ان النسب بينهما ظاهر وهو الفراش
 وما ادعت غير معروف فيحال بالولد على السبب الظاهر فلو كان الصبي في يدي الرجل دون
 المرأة فقال ابني من غيرك وقالت هو ابنك مني قال قول قول الزوج ولا تصدق المرأة
 بخلاف ما سبق والفرق من وجهين أحدهما ان قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا آخر له

على غيرها اما بنكاح أو بملك يمين فاذا كان الولد في يده كان نسبه اليه من أي فراش حصل له وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراش آخر عليها لغيره وكان هذا الفراش في حقها متعينا وباعتباره يثبت النسب منه من هذا الزوج ولان المرأة في يد الرجل والولد الذي في يدها من وجه كانه في يده فأما الزوج ليس في يد امرأته فما في يده لا يكون في يدها فلهذا لا يقبل قولها واذا تقي الرجل ولد امرأته وفرغا من اللعان عند القاضي فقول أن يفرق بينهما ويقطع النسب من الاب فاذا مات أحدهما فالولد ثابت بالنسب من الزوج لان نفس اللعان لا يقطع النسب ما لم يقطعه القاضي اذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات أحدهما اذن اعترض قبل قطع النسب ما لو كان موجودا في الابتداء منع اللعان بينهما فكذلك يمنع قطع النسب به وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد فكذلك بموت الاب لاستحقاق الولد الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توأم فعمل أحدهما فنفاه ولا عن وألزمه القاضي أمه يفرق بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش وانما جرى اللعان بينهما في الولد الذي نفاه بقي نسب الآخر ثابتا كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه أن ينفي نسب الآخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر لانهما توأم يقرره وأنه لا بد من جعل أحدهما أصلا والحق الآخر به والذي اقطع نسبه منه باللعان محتمل للثبوت منه بالا كذاب والذي نفى ثابت النسب منه بعد الفرقة تسمية لا محتمل النفي عنه فجعل هذا أصلا أولى ولان النسب يثبت في موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد الشبهة فترجح الجانب الذي فيه شبهة أولى فان علم بالثاني قبل أن يفرق بينهما فنفاه أعاد اللعان وألزم الولدين الام لان النكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثاني فيجري اللعان بينهما لقطع نسبه كالولد الاول وان أ كذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما ثبت النسب منه لانه نفى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا أقر به بعد الانكار صح اقراره وعليه الحد لانه أقر بأنه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند خصومتها وهذا اذا كان الابن حيا سواء كانت الام حية أو ميتة فان كان الولد قد مات وترك ميراثا ثم أعاده الاب لم يصدق لان الاب مدعى للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن مناقضا في الدعوى فاذا كان مناقضا أولى الا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولدا أو أنثى فحينئذ يصدق الاب لانه الآن

مقر بالنسب فان ولد الابن ينسب اليه كولد الملائنة نفسه فاذا صح الاقرار ضر بالجد
وأخذ الميراث والحاصل أن النسب أصل عندا كذابه نفسه فاذا أمكن القضاء به ان كان المنفى
نسبه حيا أو ميتا عن خلف يقضى بالنسب ثم يترتب عليه حكم الميراث واذا كان ميت الاعن
خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضى بالمال كان قضاء بمجرد الدعوى والمال لا يستحق بمجرد
الدعوى ولو كانت المنفية بنتا فانت عن ابن وأ كذب الملائنة نفسه ولم يصدق به لم يرث في قول
أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث وجه قولهما انها ماتت عمن يخلفها
فان الولد كما ينسب الى أبيه ينسب الى أمه وكما يتشرف بشرف الاب يتشرف بشرف الام
ويصير كريم الطرفين وأب الام يسمى أبا مجازا كاب الاب فكما في الفصل الاول جمل بقاء
الولد كبقائه فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلامه الآن في دعوى المال لا اقرار بالنسب
لان نسب الولد الى قوم أبيه دون قوم أمه (ألا ترى) أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان قرشيا لا قبطيا وان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وفيه يقول القائل
فانما أمهات الناس أوعية مستودعات وللانساب آباء

فاذا لم يكن هذا الولد منتسبا الى الملائنة صار وجوده كعدمه فلا يعمل كذابه نفسه بخلاف
ابن الابن علي ما بينا فلو أراد ابن الملائنة أن يتزوج المنفية نسبها لم يكن له ذلك ولو فصل
فرق بينهما لانها قبل اللعان كانت أختا له ولم يتنف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى لو
أ كذب الملائنة نفسه ثبت النسب منه وكانت أختا له وشبهة الاختية كحقيقتها في المنع من
النكاح وكذلك الملائنة نفسه لو قال لم أدخل بالام وتزوج الابنت فرق بينهما لانها كانت
ابنتا له وبعد اللعان قطع النسب عنه فبقى موقوفا على حقه لو اعادها صحت دعوته وشبهة
البينة كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي رحمه الله في هذا الفصل قولان أحدهما أن له
أن يتزوجها بمنزله ابنته من الزنا على مذهبه وهي معروفة في النكاح والآ خر كذهبنا لان
النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه يثبت منه بخلاف المخلوق من مائه بالزنا . قال واذا
طلق الرجل امرأته فجاءت بولدين فهذه المسئلة على أوجه اما ان يكون الطلاق رجما أو بائنا
وكل وجه على ثلاثة أو وجه اما أن يأتي بالولدين لاقل من سنتين أو يأتي بهما لا كثر من
سنتين أو يأتي باحدهما لاقل من سنتين يوم ولم يقر بانقضاء العدة فبقى أحدهما حين ولده
ثم ولدت الثاني وهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لانه حين نفى المولود منهما كان النكاح بينهما

قائما فوجب اللعان بينهما فحين وضعت الولد الآخر فقد انقضت عتبتها بوضع جميع ما في
 بطنها ولا يتأتى جريان اللعان فيما بينهما بعد ما صارت أجنبية والقذف الموجب للعان لا يكون
 موجبا للحد فلماذا ثبت نسب الولدين منه وان جاءت بينهما لا أكثر من سنتين فنفاهما يجرى
 اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنده لانا نيقنا أن علوق الولدين من علوق حادث بعد
 الطلاق فصار مراجعتهما ولا تنقضي المدة بوضع الولدين فاذا نفى وهى منكوحته جرى
 اللعان بينهما فان (قيل) لما حكمنا بالرجمة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فيكيف يمكن
 قطع النسب باللعان بعد ذلك (قلنا) ليس من ضرورة الحكم بالرجمة والحكم بكون الولد
 منه فالرجمة تثبت بمجرد العين عن شهوة بدون الوطء والاعلاق وان كان نفى الولد منهما
 ثم أقر بالثاني فهما ابناه وعليه الحد لانهما توأم فأقراره بأحدهما كإقراره بهما وهذا منه
 كذاب لنفسه بعد التفرق فعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لاقل من سنتين وبالأخر
 لا أكثر من سنتين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعلى
 قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء * وجه قوله لانا نيقنا بأن الولد الثاني من علوق حادث
 بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل
 أن يكون العلوق به بعد الطلاق أيضا ويحتمل أن يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع الشك
 لا التيقن فان المتيقن به يجعل أصلا ويرد المشكوك اليه وهما قالا لما ولدت الاول لاقل من
 سنتين فقد حكمنا بأنه من علوق قبل الطلاق (ألا ترى) انها لو لم تلد غيره كان محكوما بأن
 العلوق به كان قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثانية ولكن يجعل السابق
 منهما أصلا ويجعل كأنها وضعت قبل السنتين لان الولد انما لا يبقى في البطن أكثر من
 سنتين اذا لم يكن هناك من يزاحمه في الخروج فأما عند وجود المزاحم قد يتأخر خروجه عن
 أو انه فلا يكون ذلك دليلا على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلماذا جعلنا السابق أصلا واذا
 كان الطلاق باثنا أو ثلاثا فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفي فهما ابناه لانه حين
 قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم أن يكون العلوق بهما
 سابقا على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لا أكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه
 لانهما من علوق حادث بعد الفرقة وان نفاهما فلاحد عليه ولا لعان لانه صادق في مقاله
 وان جاءت بأحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالأخر لا أكثر من سنتين بيوم فنقد أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمه الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء علي ما بينا قال واذا طلقها واحدة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه لانها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد أباه لانا نيقنا أن الملق به سبق النكاح الثاني فكان حاصلا في النكاح الاول وبالفرقة بعده تقرير النسب علي وجه لا ينتفي بحال وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم فيستند الملق الي أقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فاذا نفاه يقطع النسب عنه باللعان والله أعلم

باب الولادة والشهادة عليها

(قال رحمه الله أمة ولدت فادعت أن مولاهما قد أقربه فجحد المولى فشهد عليه شاهد انه أقر بذلك وشهد آخر أنه ولد علي فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة علي الفراش وليس علي واحد من الامرين شهادة شاهدين فان اتفق رجلان علي الشهادة علي الاقرار وعلي الولادة علي فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا علي الاقرار فثبوت الاقرار بالبيينة كثبوته بالمعينة وان شهدا علي الولادة فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه . قال ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه الشهادة تقوم علي المولى وشهادة أهل الذمة علي أهل الذمة حجة فان كان المولى هو المدعي والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها مسلمة وتأويل هذه المسئلة أنها تجحد المملوكية للمولى فانها اذا كانت تقر بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كانا مسلمين فشهد علي الدعوة أب المولى وجده لم تجز الشهادة لانهما يشهدان بالسبب للولد وهو ابن ابنيهما وشهادة المرء لابن ابنة لا تقبل وان شهد بذلك ابن المولى جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك لانهما يشهدان لآخيهما علي أيهما وشهادة المرء لآخيه علي أيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لآبيه واذا طلقت امرأة من زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الآخر ثم جاء الولد حيا فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أو لا كثر من ذلك لانه صاحب الفراش الصحيح فان نفاه لا يفسد

فراشه والزوج الثاني صاحب الفراش الفاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل
 الفاسد مدفوع بالصحيح والمرأة مردودة علي الزوج الاول والولد ثابت النسب منه كمن
 زوج أمته فجاءت بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لان ملك اليمين
 لا يمارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل أولى فان هناك ملك
 اليمين عند الافراد غير مثبت للحل والنكاح الفاسد عند الافراد غير مثبت للحل فان نفى
 الاول والآخر الولد أو نفاه احدهما أو ادعيا أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا
 حد عليه ولا لماز لانها غير محصنة حين دخل الزوج الثاني بنكاح فاسد فلا يجري اللعان بينها
 وبين الاول والنسب اذا ثبت بالنكاح لا ينتفى الا باللعان وكان ابن أبي ليلى يقول الولد للثاني
 لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالقراش الصحيح أو أقوى حتى يثبت النسب به على وجه
 لا ينتفى بالنفى ثم الثاني اليها أقرب يداً والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجع جانبه بالقرب
 واعتبار للحقيقة وذ كر أبو عصمة عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرحاني عن أبي حنيفة
 رحمه الله أن النسب يثبت من الزوج الثاني كما هو قول ابن أبي ليلى وفيه حديث الشعبي
 ذكره في الكتاب أن رجلاً من جعفي زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله
 بمعاوية رضي الله عنه فزوج الجارية اخوتها فجاء ابن الحر نخاصم زوجها الى علي رضي الله عنه
 فقال علي رضي الله عنه أما أنك المالى علينا عدونا فقال أئمننى ذلك من عدلك فقال لا فقصي
 بالمرأة له وقصى بالولد للزوج الآخر الا أن أبا حنيفة رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا
 يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت
 به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر منذ
 تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني
 سواء ادعياه أو نفياه لان النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب فباعترض الثاني على
 الاول ينقطع الاول في حكم النسب ويكون الحكم للثاني والتقدير فيه بادني مدة الحمل اعتباراً
 للفاسد بالصحيح وانما قلنا أن الاول ينقطع بالثاني لان بدخول الثاني بها يحرم على الاول ويلزمها
 العدة من الثاني ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء في الرحم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت
 من الثاني لم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وعلي قول محمد رحمه الله ان جاءت به
 لاكثر من سنتين منذ دخل بها للثاني فهو الثاني وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل

بها الثاني فهو الاول لان وجوب المدة عليها من الثاني بالدخول لا بالنكاح والحرمة انما ثبت
 على الاول بوجوب المدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها بالطلاق والتقدير
 بادنى مدة الحبل عند قيام الحل ولا حل بينهما فالعبرة للمكان فاذا جاءت به لاقل من سنتين
 منذ دخل بها الثاني يتوهم أن يكون هذا من علوق كان قبل دخول الثاني بها في حال حلها
 الاول فكان النسب ثابتا منه وان جاءت به لاكثر من سنتين فقد انقطع هذا التوهم فكان
 النسب من الثاني وكذلك لو سويت المرأة فتزوجت رجلا من أهل الحرب فولدت فهو على
 هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك
 فهذا كله في المعنى سواء . قال أمة ولدت لرجل فلم ينفعه حتى لو مات فهو لازم له لا يستطيع
 أن ينفيه وتأويل هذه المسئلة في أم الولد لان نسب ولدها ثابت بالقراش فيتقرر ذلك بالموت
 قبل النفي فأما الامة القنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا مات قبل الدعوة لا يثبت النسب
 الا أن يكون هيء بالولادة فقبل التهنئة يكون ذلك بمنزلة الدعوة منه وكذلك ان جنى جنابة
 ففضي به القاضي على عاقلة لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص
 أو أرش فهذا كله يتضمن الحكم بثبوت نسبه من المولى وبعد ما صار النسب محكوما به لا
 يستطيع أن ينفيه لان قوله ليس بحجة في ابطال الحكم . قال واذا زوج أم ولده فمات عنها زوجها
 أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ انقضت عدتها فهو ابن المولى لان
 بانقضاء عدتها حل للسيد غشيانها فعادت فراشا له كما كانت قبل النكاح فان بانقضاء المدة قد
 ارتفع النكاح بحقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فاذا عادت فراشا للمولى ثم جاءت
 بالولد في مدة يتوهم أن يكون من علوق بعد القراش ثبت نسبه وله أن ينفيه لما قلنا الا ان
 يتناول ذلك أو يجري فيه حكم وتفسير هذا التطاول مذكور في كتاب الطلاق او ما فيه من
 الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله من التقدير بسبعة أيام عنده وبمدة النفاس عندهما .
 قال ولو حرم أم ولده على نفسه بأن حلف ان لا يقربها فجاءت بولد لزمه ما لم ينفعه لان فراشها
 لم يبطل بتحريمها على نفسه كما لا يبطل به فراش النكاح وهو مندوب شرما الي أن يمحت نفسه
 وينشأها وفيه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلهذا كان النسب ثابتا منه ما
 لم ينفعه . قال ولو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها الا أن يدعيه أو جاءت
 به لاقل من ستة أشهر بعد الردة . وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الولد منه ما لم ينفعه لان

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبت النسب لا يعتمد حل الغشيان كما في المنكوحة نكاحا فاسدا وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشها قد انقطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه ولنا ان تحسين الظن بالمولى واجب وفي آيات النسب منه حكم باقداً على وطء حرام وذلك لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقراً بذلك فيثبت النسب منه حينئذ والا فلا وكذلك ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ ائدت لانا تيقنا ان العلوق سابق على ردتها فلا يكون فيه حمل أمر المولى على الفساد قال واذا أقر بصبي في يده أنه ابنه من أمته هذه ولد علي فراشه ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الامة عنده قبل أن تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام علي فراش العبد والعبد والغلام والامة ينكرون ذلك لم تقبل بينهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البيعة من الورثة تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقاً انما يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفي النسب عن الميت حتى لا يزاحمهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو أقام هذه البيعة بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه قال ولو ادعى العبد ذلك وأقام البيعة ثبت نسبه منه لانه يثبت حق نفسه بهذه البيعة من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بيئته للأبواب ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبيعة كالثابت بالمعاينة ويعتق باقرار المولى لاقراره بحريته حين ادعى نسبه فان كان الاقرار منه في المرض فالمعتق من الثلث في حق الغلام والامة جميعاً لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقر به المولى من حق الحرية لها فكان معتبراً من الثلث كما يعتبر عتق الغلام من الثلث وجعل ذلك كانشاء العتق منه فيهما ولو كان العبد غائباً توقف حكم هذه البيعة حتى يحضر العبد فيدعى ويذكر لان حكم البيعة يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يجعل وقفاً على حضوره ولو ادعت الام النكاح أو ادعاه الغلام قبل بيعة التزويج لانها تقوم للأبواب فان النسب من حق الغلام فاذا البيعة بالبيعة من العبد كان مثبتاً حق نفسه والام ثبت النكاح بينهما وبين العبد وذلك حقها قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة قد ظهر بخبرها فانها أمة شرعاً فاذا جاءت بعد

ذلك لمدة يتوهم أن يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه منه الا أن يدعيه فان ادعاه ثبت
نسبه منه معناه اذا صدقته المرأة فان الحق لها فيثبت بتصادقهما عليه فأما اذا كذبت لم يثبت
النسب منه وان ادعاه لانه صار أجنبيا عنها وعن أولادها وان جاءت به لاقل من ستة
أشهر منذ انقضاء العدة ثبت نسبه منه لانا نيقنا ان العلوق به كان قبل اقرارها وانما كانت حبلى
حين أقرت بانقضاء العدة فكان خبرها مستنكرا مردودا وان كانت تزوجت ثم جاءت
بولد لسته أشهر منذ تزوجها الآخر فهو للآخر لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء العدة
وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يثبت نسبه من الثاني لان العلوق
سبق نكاحه وان كانت جاءت به لستين أو أكثر منذ طلقها الاول لم يثبت النسب من
الاول أيضا لانه من علوق حادث بعد الفرقة فلا يثبت النسب منه الا أن يدعيه وتصدق
المرأة في ذلك وان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول فهو ثابت النسب من الاول
ولا يبطل النكاح بينها وبين الثاني وتأويل هذا فيما اذا لم يقر بانقضاء العدة أو أقرت به ثم
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت . قال رجل طلق امرأته الصغيرة ومات
عنها فجاءت بولد فهذا على ثلاثة أوجه اما أن تدعي الحبل أو تقر بانقضاء العدة أو كانت
سا كنة فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج أو فارقتها ثبت
النسب من الزوج لان دعواها الحبل اقرار منها بالبلوغ فهي والكبيرة سواء وان أقرت
بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر من الفرقة أو أربع أشهر وعشر منذ مات الزوج ثم
جاءت بالولد لسته أشهر فصاعداً منذ أقرت لم يثبت النسب منه لانها عند الاقرار ان
كانت بالغة فقد ظهر انقضاء العدة باقرارها وان كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها بثلاثة
أشهر في الفرقة واربعة أشهر وعشر في الموت فانما ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك فلا يثبت
النسب منه وان كانت سا كنة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت به لسته أشهر
فصاعداً منذ فارقتها ولعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات لم يثبت النسب منه وعلى
قول أبي يوسف رحمه الله اذا جاءت به لاقل من سنتين كان النسب ثابتاً منه لانها جاءت
به لمدة يتوهم أن يكون من علوق في حال قيسام النكاح وهذا لان المراهقة بلوغها موهوم
ولا يعرف ذلك الا من جهتها فاذا لم يقر بانقضاء العدة فهي والكبيرة سواء لان انقضاء عدتها
بالشهور أن لا تكون حاملا وهذا الشرط لا يعلم الا من قبلها وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا

عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة
تنقضي في الفرقة بثلاثة أشهر بالنص وفي الموت بأربعة أشهر وعشر فإذا جاءت بالولد لمدة
حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرت بانقضاء العدة فاما المرأة
الكبيرة إذا مات عنها زوجها فإن ادعت حبالا ثبت نسب الولد منه إذا جاءت به لأقل من
سنتين وإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد ذلك إذا
جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ أقرت وإن كانت ساكتة ثبت نسب ولدها منه إذا جاءت
به لأقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه إذا جاءت به لعشرة أشهر
وعشرة أيام فصاعدا منذ مات الزوج لأن يمضي أربعة أشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها
بالنص إذا لم يكن بها حبل ظاهر فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت النسب منه
في الصغيرة ولكننا نقول انقضاء عدتها بالشهور متعلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فإن
قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن ناسخه لقوله تعالى يترصدن بأنفسهن على ما قال ابن
مسعود رضي الله عنه من شاء باهله أن سورة النساء القصوى نزلت بعد سورة النساء الطولى
وهذا الشرط لا يعرف الا من قبلها فما لم يقر بانقضاء عدتها لا تجمل منقضية العدة بمضي أربعة
أشهر وعشر بخلاف الصغيرة فإن الصغير ينافي الحبل فانقضاء عدتها بمضي المدة مطلقا يجب
الحكم به ما لم يدع حبالا فهذا فرقنا بين الفصلين ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يثبت النسب
ولد الكبيرة من الزوج الميت إذا شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان فاما بمجرد شهادة
القابلة لا يثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما
يثبت النسب بشهادة القابلة وهي معروفة وإن أقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم
بسقط قد استبان خلقه فالقول قولها لأنها أمانة أخبرت بما هو محتمل فإن جاءت بولد بعد
ذلك لستة أشهر لم يثبت النسب منه لا قرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد مثبت فقات الورثة
ولده مساء وقالت هي كان فمات فشهدت على استهلاك الولد القابلة يقبل في قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله في حكم الارث الصلاة عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله في حكم الصلاة عليه
كذلك فاما في الميراث فلا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين واستدل بقول علي رضي
الله عنه إذا استهل الصبي ورث فصلى وعليه فقد جمع بين الحكمين ثم أحد الحكمين هنا يثبت
بشهادة القابلة لأن الرجال لا يطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الآخر وأبو حنيفة

يقول لان الاستهلال صوت تسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان اتفق وقوعه في موضع لا يحضره الرجال كجراحات النساء في الحجامات الا ان الصلاة عليه من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فستدعي حجة كاملة وذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . قال رجل طلق امرأته تطليقة رجعية فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فانكر الزوج ان تكون ولدت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة على الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما فراش قائم فلا تكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطلقة الرجعية اخبرك ان عدتك قد انقضت وكذبه فله أن يتزوج أربعة سواها وهي معروفة فان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الاربع لانه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة والنسب من حقها فصار في حق النسب كأن الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب بينين انها كانت حاملا حين أخبر الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراش له فانما تزوج الاربع وفراشه على الاول قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فهذا بطل نكاح الاربع وان جاءت به لاكثر من سنتين من يوم طلقها فان كانت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت بانقضاء المدة يلزمه النسب أيضا لان اقراره لا يكون أقوى من اقرارها ولو اقرت هي بانقضاء المدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصار مراجعها لها فكذلك هنا ومن ضرورة ضرورته مراجعته لها بطلان نكاح الاربع فكذلك لو طلقها واحدة رجعية ثم أبانها أو غيرها فهو مثل ذلك الا أن هذا لا تكون رجعة بحال فان قوله أخبرتني ان عدتها قد انقضت اقرار بأن ذلك الواقع صار ثابتا ولكن ليس بإنشاء للإبانة فاذا بطل ذلك الاقرار يجوز أن يجعل مراجعها بخلاف ما إذا أنشأ الابانة فهذه مسألة خلاف انه اذا جعل الواقع نصفه الرجعة ثانيا أو ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله يصح ذلك كله منه وعند أبي يوسف رحمه الله يملك أن يجعلها ثانيا ولا يملك أن يجعلها ثلاثا وعند محمد رحمه الله لا يملك أن يجعلها ثانيا ولا ثلاثا فحمد رحمه الله يقول الواقع من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة تملك الاصل فاذا لم يبق اصلها في ملكه لم يبق صفتها في ملكه أيضا وتصرفه فيما هو ليس بملكه باطل وأبو يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بعرض ان يصير ثانيا بانقضاء المدة فكذلك ثانيا يجعله

اياه ثابتا ولكن الواحد قط لا يصير ثلاثا فكان جملة الواحدة ثلاثا تصرف في غير محله فلهذا
 كان لنوأ وأبو حنيفة رحمه الله يقول لا يملك جعل الواحدة ثلاثا حقيقة ولكن يملك ضم
 الينتين الى الواحدة بالايقاع لتصير ثلاثا كناية عن قوله اوقعت اثنتين على سبيل المجاز لتصحيح
 مقصوده كما جعلنا لفظة الخلع مجازاً عن ايقاع الطلاق في الحال لتحصيل مقصوده بحسب
 الامكان . قال غلام محتلم ادعي على رجل وامرأة ابهما ابواه واقام البينة على ذلك وادعي رجل
 آخر وامرأة أن هذا الغلام ابهما واقام البينة فيبينة الغلام اولى بالقبول لان النسب حقه فهو يثبت
 بينته ما هو حق له على من هو جاحد والاخوان يثبتان بالبينة ما هو حق للغلام وبينه المرء
 على حق نفسه اولى بالقبول من بينة الغير على حقه ولان الغلام في يد نفسه وبينه ذى اليد في
 مثل هذا ترجح على بينة الخارج وكذلك لو كان الغلام نصرانيا والذان ادعي الغلام أنهما
 أبواه نصرانيا إذا كان شهوده مسلمين لان ما أقام من الشهود حجة على الخصمين الآخرين
 وان كانا مسلمين فان (قيل) كان ينبغي ان ترجح بينة الآخرين لما فيه من اثبات الاسلام
 على الغلام (قلنا) اليد اقوى من الدين في حكم الاستحقاق (ألا ترى) ان اليد تثبت
 الاستحقاق ظاهراً أولاً يثبت ذلك باسلام احد المدعين فلهذا رجحنا جانب اليد ولو ادعى
 الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة واقام البينة وقال فلان هو عبدى ولد من
 امتى هذه زوجها من عبدى فلان واقام البينة على ذلك فهو ابن العبد لان العبد والمولى
 يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو انما اثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح اقوى في
 اثبات النسب من فراش الملك (ألا ترى) ان النسب متى ثبت به لم يثبت بمجرد النفي واذا
 ثبت بفراش الملك اتقى بمجرد النفي والضعيف لا يظهر بمقابلة القوى والترجيح بما ذكرنا
 يكون عند المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من اقوى الفراشين وكذلك لو أقام
 العبد البينة انه ابنه من هذه الامة وهى زوجته واقام المولى البينة أن ابنه منها فالبينة بينة العبد
 لما فيه من زيادة اثبات النكاح ولكون فراش النكاح اقوى من فراش الملك في حكم
 النسب الا أنه يعتق باقرار المولى بجمريته وتصير الجارية بمنزلة أم الولد قال ولو كان العبد
 والمولى ميتين فأقام الغلام البينة انه ابن المولى من أمته وهى ميتة واقام ورثة المولى البينة على انه ابن
 العبد من أمة المولى زوجها المولى منه فانه يثبت النسب من المولى لانه ليس في بينة الورثة
 هنا اثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك لا يثبتون النسب لانفسهم انما يثبتون

للعبد ومقصودهم بذلك نفى النسب عن المولى والبيئنة على النفي لا تقبل وفي بيئنة العبد اثبات
 النسب والحرية والميراث فكان هو أولى . قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فأقام الغلام
 المحتلم بيئنة انه ابن الميت من أمته فلانة ولدته في ملكه وأقر بذلك وأقام رجل آخر البيئنة
 ان الغلام عبده وأمه أمته زوجها من عبده فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حتى
 يدعى قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالامة ان كانت حية للمدعى لان في الامة البيئتين قامتا
 على مطلق الملك فبيئنة الخارج أولى وفي حق النسب الخارج والعبد بيئتان يشبه بفراش
 النكاح وهو انه انما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح أقوى فلهذا كان العبد
 به أولى ولان العبد يثبت النكاح على الامة لنفسه بالبيئنة فوجب قبول بيئته على ذلك واذا ثبت
 النكاح كان الولد ثابت بالنسب منه وان كان العبد ميتا أثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت
 الذي أقام الغلام البيئنة على أنه ابنه من أمته هذه لان الخارج ليس يثبت النسب لنفسه انما
 يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولانه ليس في بيئنة الخارج هنا النكاح لان الزوج ميت
 والنكاح بموته مرتفع فبقى الترجيح من حيث أن في أمية الغلام اثبات الحرية والميراث فهو
 أولى بالقبول وكذلك حق الامة ترجح هذه البيئنة للمدعى اثبات الملك فقط وفي هذه البيئنة
 اثبات الحرية لها بجهة أمية الولد فكان أولى . قال غلام وأمة في يد رجل فأمر الحر البيئنة
 ان هذا الامة أمته ولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البيئنة انها أمته ولدت هذا
 الغلام على فراشه فبيئنة ذي اليد أولى بالقبول لان البيئتين استويا في اثبات حقيقة الحرية للولد
 وحق الحرية للام وفي مثله ترجح بيئنة ذي اليد لان اثبات الولاء عليها دون الملك وقد استوي
 البيئتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذي اليد وهذا اذا كان الغلام صغيراً أو كبيراً مصداقاً
 لذى اليد فان كان كبيراً يدعى انه ابن الآخر فاني أقضى بالغلام والامة للمدعى لانه في يد نفسه
 فاذا صدق المدعى كان هو كالمقيم لتلك البيئنة فيترجح جانبه لحقيقة اليد ولكونه مثبتاً حق
 نفسه بالبيئنة فان النسب من حقه . قال حرة لها ولد وهما في يد رجل فأقام آخر البيئنة انه
 تزوجها فولدت منه هذا الغلام وأقام ذو اليد البيئنة على مثل ذلك والغلام يدعى ان ذا اليد
 أبوه فاني أقضى بيئنة ذي اليد أنه يترجح باعتبار يده في دعوى النكاح عليها وفي دعوى
 النسب يدعى الغلام لانه ابنه لانه في يد نفسه فانما أثبت حق نفسه بتلك البيئنة وكذلك لو كان
 ذو اليد ذمياً وشهوده مسلمون لما بينا ان ما أقام من البيئنة حجة على الخصم المسلم ولو أقام

البينة أنه تزوجها في وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فأنى أقضى بها للمدعى لان تاريخه اسبق وقد أثبت نكاحه في وقت لا ينازعه الآخر فانما أثبت الآخر بمدد ذلك نكاح المنكوحه وهو باطل ولو أقام ذو اليد البينة انها امرأته تزوجها فولدت هذا الولد على فراشه وأقام الخارج البينة انها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه منه فأنى أقضى به للزوج وأثبت نسبه منه لما بينا ان فراش النكاح يترجح على فراش الملك في حكم النسب (الأتري) ان الحر أثبت ببينته ملك نفسه في المرأة وليس بمقابلته ما يوجب حريتها من الحجة فيقضى بالامة مملوكا للمدعى فيكون الولد حراً بالقيمة ان شهد شهود الزوج انها عرية من نفسها وان لم يشهدوا بذلك جعلت الامة وابنها مملوكين للمدعى لان الولد يتبع الام في الملك والموجب لحرية الولد الغرور فاذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعى ثابت النسب من الزوج لان المدعى أقر انه ابنه فيعتق عليه باقراره فتكون امه بمنزلة أم الولد ولا يقال عند اثبات الغرور ينبغي ان لا يفرم الزوج قيمة الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة ولد ام الرلد وانما عتق باقرار المدعى بحريته فان هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولم يثبت فان ولد الغرور يكون حراً من الاصل فلماذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاه . قال امة مع ولدها في يد رجل فأقام آخر البينة انها امة ابيه ولدت هذا الغلام على فراش أبيه في ملكه وابوه ميت وأقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا الولد منه على فراشه في ملكه قضيت بالولد للميت الذي ليس في يديه لان في هذه البينة اثبات حقيقة الحرية لها وفي بينة ذي اليد اثبات رقها لان ام الولد لا تمتق الا بموت المولى والترجيح بالحربة اقوى من الترجيح باليسد فكيف يستقيم ان تكون امة لذى اليد يطؤها بالملك وقد قامت البينة على حريتها فلماذا قضينا بولائها للميت ويكون الولد ثابت النسب منه لان وارثه يقوم مقامه في اثبات ما هو من حقه والله اعلم بالصواب

❦ باب دعوى العتاق ❦

(قال رحمه الله امة ادعت انها ولدت من مولاهها واقامت البينة وأقام آخر البينة انه اشتراها من مولاهها أخذ بينة الولادة) لان فيه اثبات حق الحرية لها وحق الحرية كحقيقة الحرية فاذا اقرن بالشراء منع صحة الشراء وان كان المشتري قد قبضها فالجواب كذلك لان بينة الولادة سابقة معنى فان ثبوت امية الولد لها من وقت العلوق وذلك كان سابقا على

الشراء والقبض ولان في هذه البيعة زيادة انبات نسب الولد وحرية وان وقتت بيعة
 المشتري وقتا للشراء قبل الحبل بثلاث سنين أجزت الشراء وأبطلت النسب لانه ثبت
 الملك فيها للمشتري من وقت الذي أرخ شهوده فبين انه استولد مالا يملكه فلهذا لا يثبت
 النسب وكذلك الوقت في البيع والعق والتدبير يؤخذ بالوقت الاول لانه لا مزاحمة للآخر
 معه في ذلك الوقت. قال واذا أقام عبد البيعة أن فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر
 البيعة أنه عبده قضيت به للذي أقام البيعة أنه عبده لان شهود العبد ماشهدوا بالملك للمعتق
 انما شهدوا بالعق فقط والعق يتحقق من المالك وغير المالك ولكن لا عقق فيما لا يملكه
 ابن آدم (ألا ترى) أن هذه البيعة لا تعارض يد ذي اليد فان من ادعى عبدا في يد انسان
 أنه أعتقه وأقام البيعة على ذلك لا يقضى له بشيء فلتلا يكون معارضة لبيعة الملك كان أولى
 وكذلك لو شهدوا أنه أعتقه وهو في يديه اذ ليس في هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العقق
 لان نفوذه بملك المحل لا باليد وكذلك لو شهدوا أنه كان في يده أمس لم تقبل هذه الشهادة
 لما ذكرنا ولو شهدوا أنه أعتقه وهو يملكه يومئذ أخذت بيعة العقق لان البيعتين استوتا
 في انبات الملك وفي أحدهما زيادة العقق فكان أولى . قال ولو كان العبد في يد رجل فادعى
 آخر أنه له وأقام العبد البيعة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو مقر به فانه
 يقضى به للذي أقام البيعة أنه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره
 ومن يثبت الملك لنفسه فينته أولى بالقبول فان (قيل) العبد يثبت حق العقق لنفسه بانبات
 الكتابة (قلنا) لا كذلك فمقد الكتابة عندنا لا يوجب حق العقق للمكاتب ولهذا جاز عقق
 المكاتب عن الكفارة ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ وانما الثابت للمكاتب بمقد الكتابة
 ملك اليد والبيعة التي تثبت ملك اليد لا تعارض البيعة التي تثبت ملك الرقبة . قال وان أقام
 الخارج البيعة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام ذو اليد البيعة أنه عبده دبره أو أعتقه وهو
 يملكه فانه يقضى به عبدا للمدعى لان في بيعة المدعى ما يدفع بيعة ذي اليد وهو انبات كونه
 غاصبا لأمالك والاعتاق والتدبير من الغاصب لا يكون صحيحا وبيعة ذي اليد على أصل
 الملك لا تكون معارضة لبيعة المدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البيعة أنه عارية له في يد ذي
 اليد أو ودیعة أو اجارة أو رهن قضى بالملك له لما بينا . قال عبد في يدي رجل أقام آخر البيعة أنه
 عبده أعتقه وأقام ذو اليد البيعة أنه عبده ولد في ملكه فينته المدعى أولى لانها تثبت الحرية

وبينة ذى اليد ثبت الرق فالمثبت للحرية من البيتين أولي (ألا ترى) انه لو ادعى الخارج انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من أثبات النسب والحرية فكذلك هنا ترجح بينة لما فيها من أثبات الولاء الذى هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو أقام الخارج البينة انه له ودبره فهو أولى لما في بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايتين ثمة ولو كان شهود ذى اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو أولى من بينة الخارج على العتق لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما ثبت كل واحد منهما على العبد فلما استوت البينات في الاثبات ترجح جانب ذى اليد وانه وان شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق الثابت قضيت بالعتق الثابت لان فيها ابطال الرق والملك في الحال ويترجح رأيك لو كان امة لسكانت توطأ مع قيام البينة على حريتها وكذلك لو أقام احد الخارجين البينة على العتق الثانى والاخر على التدبير فبينة العتق أولى بالقبول لما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أن الامة له كاتبها قضيت بها بينهما نصفان لان المكاتبه ليست في يد واحد منهما بل هي في يد نفسها وتحقق المساواة بين البيتين فقضي بها بينهما فان (قيل) كان ينبغي ان يرجع الى قولها (قلنا) المكاتبه أمة ولا قول للامة في تعيين مالكتها بعد ما أقرت بالرق وان شهد شهود احدهما انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها ويملكها فالتدبير أولى لانه يثبت حق الحرية وهو لازم لا يحتمل الفسخ بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها وانه أقر بذلك وارادت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما عليه اليمين وهذه من المسائل الممدودة فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف في النكاح والنسب والرجعة والنفى في الايلاء والرق والولاء لان النكول عنده بمنزلة البذل فلا يعمل فيه البذل لا يجري فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب شبهة فكل ما يثبت بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسألة كتاب النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فلماذا قال ابو حنيفة لا يستحلف وكذلك لو ادعت امها أسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق لان حق امية الولد لها تبع لنسب الولد فكما لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك في دعوى امية الولد عنده وعندهما يستحلف في ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ولو أقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه اذا أنكر

وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت أنها ولده وأنكر الزوج ففي استحقاقه خلاف كما بينا وكذلك لو أن المولي أو الزوج جاء بصبي والدعى أنها ولده منه وأراد استحقاقها فلا يمين عليها عنده وكذلك لو كان الابن هو الذى ادعى النسب على الأب أو الأب على الابن وطلب يمين المنكر فلا يمين في الوجين إلا أن يدعى بذلك ميراثا قبل صاحبه فينثذ يستحلف على الميراث دون النسب لأن المال مما يعمل فيه البدل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف النسب وإذا استحلفه فنكل قضى بالمال دون النسب لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر وعند النكول إنما يقضى بما جرى فيه الاستحلاف (ألا ترى) أنه لو ادعى سرقة مال على رجل فاستحلف فنكل يقتضى بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرناه . قال ولو أن رجلا ورث داراً من أبيه فادعى آخر أنه أخوه لا يبيح قد ورث أباه معه هذه الدار ووجد ذو اليد ذلك لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة لا يشك وأما عندهما كل نسب لو أقرب لم يصح لا يستحلف على ذلك إذا أنكره لما بينا أن النكول عندهما قائم مقام الاقرار والاخوة لا تثبت باقراره لو أقربها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف بالله العظيم ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعى المال والاستحلاف يجرى في المال إلا أنه استحلاف على فعل الغير لأنه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم لاعلي الثبات . قال جارية بين رجائين ولدت ولدين في بطنين فادعى أحدهما الأكبر ثم ادعى الآخر الأصغر لم تجز دعوة صاحب الأصغر لأن العلوق بهما حصل في ملكهما حين ادعى أحدهما الأكبر صارت الجارية أم ولد له من حين علقت بالأكبر ثم الأصغر ولد أم ولد له والشريك أجنبي عنه ومن ادعى ولد أم ولد الغير لم تصح دعوته ولو كان صاحب الأصغر ادعى الأصغر أولاً لا يثبت نسبه منه لأنها مشتركة بينهما مع الولدين حين ادعى مدعى الأصغر وما ادعاه يحتاج إلى النسب فيثبت نسب الأصغر منه وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وتصح دعوة مدعى الأكبر للأكبر لأنه نفي مشترك بينهما فإن أمية الولد لها إنما يثبت من حين علقت بالأصغر والأكبر منفصل عنها قبل ذلك فلماذا بقي مشتركاً بينهما فإن ادعاه مدعى الأكبر وهو محتاج إلى النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه إن كان موبراً لأنه مقصود بالدعوة

والانلاف فتكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعى الاكبر هل يغرم شيئا من
العقر وينبغي أن يغرم نصف المقر لانه أقر بوطء الامة حال ما كانت مشتركة بينهما فيغرم
نصف المقر لشريكه وان لم يثبت أمية الولد لها من جهته . قال ولو كانت الدعوى منهما
معا وهى أم ولد المدعى الاكبر لانه سابق بالدعوة معنى فان العلوق بالاكبر كان سابقا
فصارت أم ولد له من حين علقت بالاكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعي الاصغر لانه
ادعى ولد أم ولد الغير كما في الفصل الاول ولكنه استحسن فقال بينة الاصغر من مدعى
الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الى النسب وكذلك
الجارية حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبعد ذلك انها كانت أم ولد لمدعى
الاكبر صار مدعى الاصغر بمنزلة المبرور وولد المبرور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الاصغر
لمدعى الاكبر وذكروا في بعض النسخ أن عليه جميع قيمة الاصغر لمدعى الاكبر وذكروا في
بعض النسخ ان عليه نصف المقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف المقر
انما أجاب بالحاصل فان نصف المقر بنصف المقر قصاص وانما يبقى في الحاصل نصف المقر
على مدعى الاصغر لمدعى الاكبر . قال رجل مات وترك ابنتين وجارية فظهر بهما حبل فادعى
أحدهما ان الحبل من أبيه وادعى الآخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من
الذى ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه انما يحمل نسب الولد على أبيه
ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب من أبيه فلهذا كان الذى ادعاه لنفسه أولى فان قيل
الذى ادعى الحبل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغى أن يرجع بالسبق (قلنا) هذا ان لو كان
قوله حجة في اثبات العلوق من أبيه في حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويغرم الذى ادعاه لنفسه
نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه يملكها بالاستيلاء على شريكه فان قيل كيف يضمن
لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت (قلنا) لان القاضى كذبه في هذا الاقرار
حين جعلها أم ولد للآخر والمكذب في اقراره حكما لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشتري اذا
أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجع عليه بالثمن وكذلك ان كان الذى ادعاه لنفسه سبق
بالدعوة وان كان الذى ادعى الحبل للأب بدا بالاقرار لم يثبت من الأب بقوله ولكن يمتق
عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد
منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باقى على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال

ملكه وأكثر ما فيه أنه صار كالستسمى عند أبي حنيفة رحمه فتصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئا لانه لا يملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه من الام بالاقرار السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك أخوه لانه أقر بوطئها سابقا على اقرار أخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقرا بنصف المقر لأخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار أخيه فكان له أن يصدقه فيستوفي ذلك منه ان شاء. قال عبد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه في قول أبي حنيفة رحمه الله لان عنده العتق يتجزى قضيت للآخر بادعاء ملكه فلهذا صحّت دعوته ونصف ولأخيه للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من الآخر لا ينتفى ما صار مستحقا من الولاء للاول ويستوى ان كان ولد عندهما أو لم يولد وان كان الغلام كبير فآقر بذلك فهو ثابت النسب من المدعى فاذا ادعاه الذي أعتقه الآخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي لم يمتقه لان نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله العتق لا يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك. قال واذا تصادق الرجل والمرأة الحرة في يد أحدهما انه ابنهما والمرأة امرأة الرجل لان مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على ولد صحيح بينهما شرعا وهو النكاح فكان تصادقهما على نسب الولد تصادقا منهما على النكاح بينهما ومطلقه ينصرف الى النكاح الصحيح فان كانت المرأة لا تعرف أنها حرة فقالت أنا أم ولد لك وهذا ابني منك وقال الرجل هو ابني منك وأنت امرأتى فهو ابنهما لتصادقهما على نسب الولد ولكنها أقرت له بالرق وهو كذبها في ذاك فلم يثبت الرق عليها وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبت فلا يكون بينهما نكاح ولكن بتكاذبهما في السبب المثبت للفراش لا يمنع العمل بما تصادقا عليه مما هو حكم الفراش وهو ثبوت نسب الولد منهما وكذلك لو ادعت انها زوجته وقال الرجل هي أم ولدى فهذا والاول سواء لما بينا ولو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من نكاح فاسد لا يقبل قولها في ذلك لان حقيقة الاختلاف بينهما في دعوى صحة النكاح وفساده وتصادقهما على أصل النكاح يكون اقرارا منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعى الفساد بمد ذلك لكونه مناقضا ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت المرأة هو من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ما هو فاذا أخبر بوجه من وجوه الفساد فرق بينهما باقراره بأنها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة إيقاعه الطلاق

البائن حتى يكون لها نفقة المدة لان قوله في فساد اصل المقدر غير مقبول لما بينا ولكنه متمكن من أن يفارقها فيجعل اقراره بذلك كأنشاء التفريق والله أعلم بالصواب

باب الغرور

(قال رحمه الله ذكر عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال أبنت أمة فابت بمض القبائل فأتت الى بمض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء مولاهم فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضي بها لمولاهم وقضى على أن الولد أن تغدي الاولاد للام باللام والجارية بالجارية وفي هذا دليل أن ولد الغرور يكون حرا بموض يأخذه المستحق من الغرور فأخذ بمض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا مضمون بالمثل اللام باللام والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتأويل الحديث اللام بقيمة اللام والجارية بقيمة الجارية والمراد المائلة في المسالية لافي الصورة) فانه ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال صلى الله عليه وسلم في المبدلين اثنين يمتقه احدهما ان كان موسرا ضمن نصف قيمته نصيب شريكه وهكذا روى عن عمر رضي الله عنه وهو تأويل حديث علي رضي عنه الذي ذكره بمدهذا عن الشعبي رحمه الله أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقضي بالجارية لمولاهم وقضي للمشتري على البائع أن يفك ولده بما عز وهان ولم يرد بقوله قضي باولادها لمولاهم أن يسلم الاولاد اليه وانما المراد جعل الاولاد في حقهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على الغرور وأضاف ذلك الى البائع بطريق أن قود الضمان عليه فان المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الاولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الاصل عندنا وفي ولد الغرور فانه في حق الغرور هو حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك له بملك الاصل وهو الجارية لانه لا وجه لايجاب الضمان له الا هذا فان الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما يضمن المملوك بالمنع فيصير الغرور مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقاله وهذا لان النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب الغرور في حرية الولد لانه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكنه لا يبطل

ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالبسة على المبرور بمنعه بعد الطلب ولهذا اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن مات من الأولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته شيئا لأن المنع إنما يتحقق بعد الطلب إذا عرفنا هذا فنقول أمة غرت رجلا فأخبرته أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولداً ثم أقام مولاها البيتة أنها أمتة وقضى بها له فإنه يقضي بالولد أيضاً لمولى الجارية لأن استحقاق الأصل سبب لاستحقاق المتولد منه فإنه في حكم الجزء له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو المبرور إلا أن يقيم الزوج بينة أنه تزوجها على أنها حرة فإن أقام البيتة على هذا فقد أثبت حرية الأولاد فكان الولد حراً لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد لأن السبب هو المنع وجسد من الأب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لأنه علق جزء الأصل وإنما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يمد وموضع الضرورة وإن مات الولد قبل الخصومة فليس على الأب شيء من قيمته لأن الولد لو كان مملوكاً على الحقيقة لم يكن مضموناً فإن ولد النصب أمانة عندنا فإن لم يكن مملوكاً أولى أن لا يكون مضموناً وإن قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق الذي بدل نفسه ومنع البديل كنع الأصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وإن قضى له بالدية فلم يقبضها لم يوجد بالقيمة لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البديل فإن قبض من الدية قدر قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البديل ويكون منه قدر قيمة الولد كنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه وديته فخرج من الدية أو دونها قضيت على الأب بمثل ذلك لتحقق المنع في البديل ولا يقضى به في الدية ولا في تركة الابن لأن هذا الضمان مستحق على الأب بمنعه الولد بالحرية وإنما يقضى من تركة الابن ما يقرر ديناً على الابن فإن كان الأب ميتاً قضى به في تركته لأنه دين على الأب فيستوفى من تركته وإن كان على الأب دين خاص مستحق للفرء بقيمة الولد لأن دينه مثل دينهم وإن لم يكن للأب بينة أنه تزوجها على حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفته على ذلك لأنه يدعى مالو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف عليه ولكنه استحلف على فعل الغير وكان على العلم لأعلى البينات . قال ولو استولدها على شراء أو هبة أو صدقة أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لأن الموجب للمبرور ملك مطلق للاستيلاء له

في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر ولو كان حقيقة كان الولد حراً فباعتبار الظاهر ثبت
 حرية الولد أيضاً ويرجع الاب على البائع بالثمن وقيمة الولد لان المبيع لم يسلم له وبمقد
 المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن
 يرجع بما يفرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالمقد عندنا وعند الشافعي يرجع بالمقر
 كما يرجع عليه بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالمقد ولكننا
 نقول انما لزمه المقر عوضاً عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفى له مجاناً
 والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجاناً ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي
 بشئ من قيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لانه الغرور قد تحقق منه بإيجابه الملك له
 في المحل واختار انها مملوكة سواء كان بدو أو بغير عوض ولكننا نقول مجرد الغرور
 لا يكفي لإثبات حق الرجوع فان من أخبر انساناً أن هذا الطريق آمن وسلك فيه فأخذ
 اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وانما ثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة
 السلامة تصبح مستحقة به فأما بمقد التبرع لا تصبح صفة السلامة مستحقة به ولهذا لا يثبت
 فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له أن يرجع على المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان عقد التبرع
 لا يكون سبباً لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه (ألا ترى) أن الملك لا يحصل به
 قبل التسليم . قال وان كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع
 المشتري الثاني على بائنه بقيمة الولد وللمشتري الاول أن يرجع على بائنه بالثمن وليس له أن
 يرجع بقيمة الولد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد على بائنه *
 حجتهم في ذلك أن المشتري الاول أوجب الملك فيها للغير فيجمل الاستيلاء على من أوجب
 له الملك فيها بمنزلة استيلائه بنفسه وهذا لان الرجوع يفوت صفة السلامة الذي صار مستحقاً
 بالمقد وهذا كما تقرر بين المشتري الاول والثاني فقد تقرر بين المشتري الاول والبائع (ألا ترى)
 ان المشتري الاول والثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردها على بائنه فكذلك
 اذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري الاول ان شاء بإيجابه الملك فيها
 لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الغرور لا بالغرور الذي سبق من البائع فصار
 ما أنشأه من الغرور ناسخاً لغيره البائع الاول وهو نظير من حفر بئراً على قارة الطريق
 فألقى انسان غيره فيه كان الضمان على الملقى ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله * يوضحه أن

الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري إنما يخاصم البائع في العيب إذا كان المستفاد من قبله فأنما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يمد اليه بالرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما إذا رد عليه بالعيب لأن الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد اليه ونظير هذه المسئلة ما ذكر في آخر الصلح أن المشتري الثاني إذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب حديث عنده ورجع على بائنه بنقصان العيب لم يكن لبائنه أن يرجع بالنقصان على البائع في قول أبي حنيفة لأن المستفاد له من قبله لم يمد اليه وعندهما يرجع على البائع الاول بما غرم للمشتري الثاني من نقصان العيب لأن الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد بالعيب عند الامكان . قال رجلان اشتريا جارية فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فولدت ثم استحقها رجل فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البائع لانه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا يرجع على الواهب بشئ من قيمة الولد لانه يملك النصف من جهته بمسند التبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لأن استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع ثمن ما استحق عليه على البائع ولم يفرم الواهب من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البائع . قال ولو كانت أمة بين رجلين فولدت فادعاه أحدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى له بها بقيمة الولد والعقر للمستحق لأن الغرور يتحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فان الاستيلاد باعتبار هذا القدر صحيح في إثبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين أنه لم يملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه بشئ من قيمة الولد لانه ما كان مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع الشريك على بائنه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه . قال وإذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحققت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله حر بالقيمة وهي مسئلة كتاب النكاح ان العتق بسبب الغرور عند محمد وذلك متحقق في حق العبد كما هو في حق الحر وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله المخلوق من ماء رقيقين

لا يكون حرا وقد بينا بعض هذا فيما سبق . قال وكذلك اذا صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وهنا يكون بمنزلة أبيه مكاتب . قال رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتبه أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقها مولاهما قضى له بها وعلى أب الولد قيمة الولد لمولي المدبرة وأم الولد بسبب الغرور ولا يقال ولد أم الولد لأمالية فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كأمه فكيف يضمن بالغرور لان هذا بعد ثبوت أمية الولد ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب قيمة الولد للمكاتب . قال لان الذي غره منها وانما أراد به انه اذا كان الغرور منها لا يستوجب قيمة الولد وفيه قولان لأبي يوسف معروف في كتاب المتاق فأما اذا كان الغرور من غيرها وجب على الاب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتب لانها كانت أحق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك يبدل ولدها . قال مكاتب أو عبدا ماذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم استحققت رجع أب الولد بقيمة الولد على بائعه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بمقد المعوضة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحر لان ضمان التجارة بمنزلة الرد باليب والرجوع بنقصان العيب عند تمذر الرد عليه . قال رجل ورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحققت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور في حق الوارث فانما استولدها على أنها مملوكة اذا لم يكن عالما بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي كان باعها من المورث لانه يخلف المورث في ملكه فانما يصل اليه الملك الذي كان لمورثه لأن يكون ذلك ملكا جديدا له (ألا ترى) أنه يرد به باليب ويكون فيه كالمورث فكذلك الرجوع بسبب الغرور وهذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحققت لا يرجع على بائع الموصي له بمقد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع يبيعه ولهذا لا يرد عليه باليب فكذلك لا يرجع عليه بضمن الغرور . قال رجل أقر في مرضه أن هذه الجارية وديعة عنده لفلان وعليه دين يحيط بماله أو ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم باقرار الاب ثم استحققت بينة فانه يقضى للمستحق بها وبولدها مملوكين له لان الوارث غير مغرور هنا فانه أقدم على استيلادها مع علمه أنها غير مملوكة له لانها لم تكن مملوكة لمورثه فصار راضيا برق مائه وكان الولد ملكا للمستحق وان لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها الوارث قيمة الولد والعقل لانه بمنزلة المغرور فيها فان الاختلاف

بين العلماء رحمهم الله ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين فمن يقول
 لا يملك يقول سبب الملك له فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع
 آخر ولو أعتقها ثم سقط الدين نفذ عتقه ولو كانت أمه فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا أن
 الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الامة في الدين ان استغرقت التركة بالدين يمنع
 عتق الوارث فيها فكذلك يمنع ثبوت حق الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب المقر عليه
 لان هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم المقر فان أقام رجل البينة
 انها له قضيت بهاله بقيمة الولد والمقر لما بينا ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط
 بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة
 لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم علي حقه ويغرم قيمتها لحق
 الغريم لانه صار مستهلكا لما ليتها علي الغريم بالاستيلاد قال ويغرم عقرها قال عيسى رحمه الله
 هذا غلط فان الاستيلاد حصل في ملكه فلا يكون موجبا للمقر عليه اذا كان في قيمتها وفاء
 بالدين وزيادة فلم يغرم المقر ولماذا يغرم ولكننا نقول تأويل المسئلة أن الورثة كانوا عددا فكان
 هذا استيلاد الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للمقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي
 بعض الروايات وهو قول بشر يقدر الدين ولا يصير ملكا للوارث أيضا فلهذا لزمه قيمتها وعقرها
 يقضى من ذلك الدين أولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة يسقط عنه من ذلك بقدر حصته
 ولا يضمن قيمة الولد هنا لانها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا استولد
 الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا. قال رجل اشترى جارية مفعوبة وهو يعلم
 أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فاستولدها كان
 الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضى برق مائه حين استولدها
 مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لغيره فقال البائع أن صاحبها
 وكلني ببيعها أو مات وقد أوصى الى فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة والوصايا فانه
 يأخذها جاريته لان ملكه فيها معلوم واذنه في بيعها لم يصح حين أنكره ويأخذ عقرها وقيمة
 ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره البائع به فان ما أخبر به لو كان حقا كانت هي مملوكة
 للمشتري فهذا وقوله انها ملكي سواء في أنه يلتزم سلامتها له فاذا غرم قيمة الولد رجع به علي
 البائع مع التمن لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم

استحقت أخذها الموكل المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي خصومته في ذلك لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة والوكيل له اليد (ألا ترى) أن الخصومة في العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد على الوكيل فان قال البائع لم أبيع من أب الولد شيئا أو قال لم أشتري هذا مني له فأقام الوكيل البينة أنه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا على اقرار المشتري أنه اشتراها لفلان بماله فان كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لانا لو سمعنا اقراره في ذلك الوقت كان الشراء موجبا للملك للموكل فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة وان شهدوا انه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق على البائع لان شراؤه موجب للملك له فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره باقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الايجاب المبتدئ لانه غير مصدق في هذا الاقرار في حقه ولو ملكه ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك هنا . ولو استولد جارته فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبهما المستحق فالقول قول المستحق لان سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية والاخران يريدان ابطال ملكه في الولد بقولهما فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها منه لانه لو أقر بذلك كان الولد حرا فاذا أنكر يستحلف عليه ولو أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلى الاب قيمته لاقراره على نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لهما على البائع لان قولهما ليس بحجة عليه ولو أنكر البائع والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد باقراره لانه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على الاب لانه مدعى لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه الا بحجة . قال رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى التي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لان المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق الضرر بسبب ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضا بربع قيمة الولد لان رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربع فيرجع به على البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لانه عوض عما أدى والمؤدى لم يكن

من مال المضاربة ولو لم يكن في الام فصل أحد المستحق الولد مع الام ولم يثبت نسبه من
 المضارب لانه استولدها ويعلم له أنه لا يملك شيئا منها فكان لا يثبت به النسب والولد رقيق
 لانعدام التوارث حين كان عالما بحالها وان كان هو الذي استولدها فان لم يكن فيها فصل كان
 الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لانها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب اشتراها له بأمره
 فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي
 يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد على رب المال وان
 كانت الجارية تساوي الفين فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد لان المملوك للمستولد
 من جهته كان هذا المقدور وهو قدر رأس المال وحصته من الربح فانما يرجع بهذا القدر من قيمة
 الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة. قال رجلان اشتريا من وصي
 يتيم أمة فاستولدها أحدهما ثم استحققت قضي له بها وبقية الولد على الاب ويرجع الاب
 بنصف تلك القيمة على الوصي لانه يملك نصفها من جهة الوصي يبيعه فبقدرة يرجع عليه من
 قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال اليتيم لانه كان عاملا لليتيم في ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع
 به عليه وكذلك لو كان البائع أب الصبي فهو والوصي في حكم الرجوع سواء وكذلك لو كان
 البائع وكلا أو مضاربا اذا كان في المضاربة فصل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا
 بقدر رأس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من الربح عامل
 لنفسه فلا رجوع به له على رب المال. قال ولو كفّل رجل للمشتري بما أدركه من درك لم
 يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد لان هذا ليس بدرك في الجارية انما يفوت بهذا ما
 التزم بصفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجدها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل بشيء
 كذلك هنا لا يرجع على الكفيل بشيء من قيمة الولد. قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا
 أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشترها منه واستولدها ثم استحققت رجوع أب الولد بالثمن وقيمة
 الولد على البائع دون الامة لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة والبائع
 هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الامة انما الامة أخبرته بخبر كذب وعجز هذا الخبر لا
 يلزمه ضمان قيمة الولد كما بيناه. قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد وكبرا واكتسبا مالا
 ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعى انه زوج المرأة وأنهما ابناه فأقرت المرأة بذلك
 حجد الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما فيثبت

النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان في ذلك فان من ترك أبوين وابنا فللابوين السدسان فلهذا قسم ما في يدها بينهما نصفان فان أقر ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لانهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير مستحق لشيء من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء لان الميراث مال يفصل عن النسب في الاستحقاق ثبوتا وسقوطا (ألا ترى) ان عبد الرق واختلاف الدين والنسب ثابت ولا ميراث واذا أقر أحد الاخوين بأخ آخر فالشركة في الميراث ثابتة ولا نسب وما كان طريق ثبوته الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فاذا كان أحد الحكمين يفصل عن الآخر في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لانه في هذا التصديق قائم مقام أبيه وثبوت نسب أخيه يقتضي ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث معه الرجل لان الحق في الميراث له وقد أقر بأن سدسا من الميراث وهو خمس ما في يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه . قال ولو ان أمة ولدت ولدين في بطن واحد فاشترى رجل أحدهما وأعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر الابن الباقي مع أمه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وان كان كبيرا لا يقر بذلك الا عبد له فلا حاجة الى تصديقه في اثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضا منه ولا يكون له الميراث الذي أخذه المولى لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانما أورد هذا الفصل ايضا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال على المولى بهذا الطريق كان يقدر كواحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشتري الابن الآخر فيدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرورة ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان ثبت نسب الآخر منه ضرورة والله أعلم بالصواب (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إمامنا أعلم بأن الافرار خير متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتما باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جمل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقربه على نفسه فحق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما يمنعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة

بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما يمنعه على الاقرار بالصدق فلهذا هو دليل الصدق فيما يقربه على نفسه جعل اقراره حجة واليه أشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة. قال ابن عباس رضي الله عنهما أى شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وللملئ الذي عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن الكتمان في قوله تعالى ولا يبخس منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة كما ان الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان الشهادة حجة في الاحكام ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً رضي الله عنه حين أقر على نفسه بالزنا وقال صلى الله عليه وسلم في حديث العسف وأعد ما انتسب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار حجة في الحدود التي تدرى بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرى بالشبهات بالطريق الاولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعلوم بخلاف الشهادة فان أداء الشهادة لا تكون الا بمسد العلم بالمشهود به . قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع فمع الجهل لا حاجة الى الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما كان عنده أو مجهولا فقد يعلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح اقراره بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به واذا احتمل بالمجهول أمكن ازالة الجهالة بالاجبار على البيان فلهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار ويعمل بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان شيئا فالأقرار صحيح ويلزمه ما يئنه ولا بد من تبين أي شيء هو لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره الا أن لفظ النصب دليل على المالية فيه فالنصب لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفروض كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين مالا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسر بحبة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالنصب

دليل على أنه كان ممنوعاً منه من صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا تبين
 شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولاً أو
 مفصلاً فإن ساعده المقر على ما بينه أخذه وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لأنه
 خرج عن موجب إقراره بما بين فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً إقراره بنفي دعواه شيئاً آخر
 عليه وهو لذلك منكراً فالقول قوله مع يمينه ويستوى أن يبين شيئاً يضمن بالغصب أو يضمن
 بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى المنصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك أن
 يبين أن المنصوب دار فالقول قوله وإن كانت الدار لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله
 واختلف المشايخ رحمهم الله فيما إذا بين المنصوب زوجته أو ولده الصغير ففهم من يقول
 بيانه مقبول لأنه موافق لمبهم كلامه فإن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه
 يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم
 الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فيبانه ما ليس بمال يكون إنكار الحكم الغصب بعد إقراره
 بسببه وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فإن خالع امرأته على ما في يديها من
 شيء فإنه ليس في البيت شيء كالخلع مجازاً وله أن يحمل تسمية الشيء فيه دليلاً على المالية بخلاف
 تسمية المتاع لأن الخلع من أسباب الفرفة والفرفة قد تكون بغير بدل في العادة فلا يكون
 فيما صرح دليلاً على المالية في الشيء المذكور فأما الغصب لا يطلق في العادة إلا فيما هو مال
 ولا يثبت حكمه شرعاً إلا فيما هو مال فالتخصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والعصر
 قبل التخمير كان الإفساد تقوم بالتخمير شرعاً وصار المسلم ممنوعاً من تموله من غير انعدام
 أصل المالية فيه (ألا ترى) أنه بالتدخل يصير مالا متقوماً وهو ذلك الغير فهذا صحيح بيانه ثم
 الحظر محل لحكم الغصب ولهذا كان غاصب الحظر من الذي ضامننا لهذا قبل بيانه وكذلك لو أقر
 أنه غصب عبداً فهذه الجهالة دون الأول لأن جنس المقر به صار معلوماً هنا ثم التوسع في
 الإقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقاً صحيح في
 هذه العقود ففي الإقرار الأول أن في هذه العقود ينصرف إلى الوسط لأنه عقد معاوضة
 فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط
 والإقرار لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولا إذا لم يخالف ما يلفظ
 به سواء بين الرديء أو المعبى فاسم العبد أولى * توضيح الفرق أن الغصب فعل يستدعي

محلا هو مفعول به ولان يستدعى صفة السلامة فيه ومن حيث العادة أيضا ليس للناصبين اختيار الوسط والتسليم وانما ينصب الناصب ما يقدر عليه فاما في عقود المعاوضات لها موجب شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في ايراد عقد المعاوضة على التسليم دون الميعب فلهذا يصرف مطلق المقدر فيه الى التسليم فان كان العبد الذي بعينه منصوبا في يده قائما رده وان كان هالكا فعليه قيمته لان ضمان الاصل في النصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم علي اليد ما أخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلفا عن الضمان الاصلى وسميت قيمة لقيامها مقام العين فان وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لانكاره الزيادة مع يمينه وكذلك لو أقر بنصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض وكذلك لو أقر أنه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذلك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ولو قال هي هذه الدار التي في يدى هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار دارى فالقول في تلك الدار قول ذى اليد لان دعوى المقر أنها لغيره كدعواه أنها له فلا يصدق في ذلك بغير حجة لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد الغير مال محل للنصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله بصير ضامنا لقيمتها لانه اقر ببعضها ومن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر أن العقار لا يضمن بالنصب وهي مسألة معروفة في كتاب النصب ولو قال غصبته هذه الامة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للناصب قريبا شئت وتختلفت عن الآخر لانه أدخل حرف أو في موضع الاثبات فيتناول بعض المذكورين فاذا أقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فياخذ المقر له ذلك الشئ بعينه وتبقى دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول المنكر مع يمينه وان الدعى المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر أن المنصوب هو الآخر لانه أقر بنصب في منكر ولان ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول اقراره هذا المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فانه هو الميهم ومن أبهم شيئا فاليه بيانه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فان بين المقر الآخر صح بيانه لانه موافق لميهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به بنفى

دعوي المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو أقر أنه غصب هذا العبد
 من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلاحا على أخذه أخذه وان لم يصطلحا
 استخلف كل واحد منهما أولا نقول فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له قرا بهما
 شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قرا ليهما شئت وأحلف للآخر لان هناك الاقرار
 صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح
 اقراره وهنا اقرار غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق
 لا يثبت للمجهول ولان المنصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب انه عبدا وأمة ولكن
 المنصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر
 على البيان ولكنهما ان اصطلاحا على أن يأخذهما بالتسليم اليهما لان المنصوب جهالة من يجب
 عليه تسليمه اليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر
 الغاصب بالرد على نائبه ولانه كان مقرا انه لاحق له في العبد منها فان الحق فيه لا يمدوهما
 وانما لم يصح اقراره في التزام التسليم الى احدهما بيمينه فلا يجبر على البيان لان ذلك غير ثابت
 باقراره فاذا اصطلاحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم اليه فان لم يصطلحا
 استخاف لكل واحد منهما بيمينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك
 وانما أقر لمشكر منهما والمنكر في حق المدين كالمدموم وللقاضى الخيار في البداية بالاستخلاف
 لايهما شاء وقيل هذا بالاستخلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فان
 نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم اليه مالم يخافه الآخر بخلاف ما اذا أقر لاحدهما
 بيمينه فانه يأمره بالتسليم اليه لان الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق
 الا بقضاء القاضى والقاضى لا يقضى الا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول
 القاضى انما نكل له لانك بدأت بالاستخلاف له ولو بدأت بالاستخلاف لى لكان ينكل
 لى وفي الاقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بذلك وهذا وقد زعم ان المقر له أحق باليمين منه
 فيأمره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للآخر نفى القاضى به الذى يحل له لانه
 حق من حلف له وقد انتهى بيمينه مالم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر
 قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وان نكل لهما قضى القاضى بالعبد بينهما وبقيمته أيضا
 بينهما لان نكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وما لو قدر الا على النصف

برده على كل واحد منهما وليس احدهما أولي به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد منهما اعتبار الجزء بالكل اذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لان حق كل واحد منهما قد انتفى بيمينه الى أن يجحد الحجة فان أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول أولا لهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطلحا قبل الاستحلاف فان لهما أن يأخذهما والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات لهما أن يأخذهما قبل الاستحلاف اذا اصطلحا علي ان احدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا موجود بالاستحلاف ولان الاستحلاف هو غير محل للاقرار لان الاقرار كان لاحدهما بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك الاقرار فالقاضي يتيقن انه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في ابطال الاستحقاق وجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف لاحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين احدهما ان أصل الاقرار وقع فاسدا لجهالة المقر له لما بينا أن النصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير معلوم أو كان الاقرار فاسداً ولكن اراد منعه العباد برفع المنع بالاصطلاح ممكن فان أزال ذلك قبل تقرر الفساد صحح الاقرار وأمر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن ازالته بعد ذلك برفع كالبائع الفاسد بخيار مجهول أو بعمل مجهول اذا تقرررت صفة الفساد بالقضاء وهنا لما اسحلقه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا يتقلب صحيحاً بعد ذلك باصطلاحهما (الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عاملة المنكرين فصار راد الاقرار يرد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف والثابت بالاقرار أحد الامرين اما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح كانا قابلين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف كانا رادين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل لاقراره فلانا محل الاقرار لا يعدوهما فاذا وجد الاستحلاف منهما فقد تنق بوجوده ممن وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلا لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لابل من هذا فهو الاول وللآخر قيمته لان كلمة لابل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه

اثبات والرجوع عما أقر به الاول باطل وانبات ما أقر به الاول في حق الثاني صحيح فيبقى العبد
 مستحقا للاول بصدور كلامه وقد صار مقرا ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين
 سلمه الى الاول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته والدليل على أن كلمة لابل موضوعة لما قلنا
 مثل قول الرجل جاءني زيد لابل عمر ويفهم منه الاخبار بمجى زيد وهو بخلاف مالو قال
 هذا العبد لفلان بل لفلان حيث يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء للثاني عليه لانه ما أقر على
 نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني انما شهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدور كلامه
 والشاهد بالملك اذا أردت شهادته لم يضمن شيئا وهنا أقر بنصبه من الثاني وهو فعل موجب
 للضمان عليه واذا أقر بنصب شيء من الاشياء كائنا ما كان من قريب أو بعيد صغير أو كبير
 مسلم أو كافر أو مرتد أو مستأمن أو حر أو عبد مجبور عليه أو تاجر فهو ضامن له في جميع
 ذلك ان كان فائتا وان كان قائما رده الى الذي أخذه منه صغيرا كان المقتصب منه أو كبيرا لأن
 رد المقتصب يفسخ من الغاصب لفعله فيه وحقيقة انفساخ فعله برده على من أخذه منه فكانت
 جنايته بازالة يد محترمة للغير في هذه العين وانبات اليد في نفسه فاذا اعاده الى من أخذه منه
 فقد صار به مبيدا لما أخذ (الأثرى) ان من أخذ منه خصم له في الاسترداد فيبرأ بالرد عليه
 على أي صفة كانت وهو نظير من انتزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه
 برئ منه لانه أعاده كما كان بخلاف ما اذا انتبه ثم نام ثانيا لانه لما انتبه وجب عليه رده على
 المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك باعادته الى أصبع النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في أصبعه في
 حال نومه قال خلا الولد الصغير مع أبيه الغني فلان الاب فيما يأخذ من مال ولده الصغير
 لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله أن يأخذه ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا
 فله أن يأخذه لحفظه له فلا يلزمه رده على الصبي حتى يبالغ ولا يكون جانيا في حقه الا أن
 يستهلكه من غير حاجة فينشد يكون ضامنا له وكذلك وصي الصغير فيما يأخذ من ماله لا يكون
 غاصبا لان ولاية الاخذ لحفظه ثابتة وان غصب المولى من مكاتبه أو عبده المأذون المديون فهو
 يرده أو الضمان عند هلاكه لانه ممنوع من أخذه أما كسب المكاتب صار أحق به وصار
 المكاتب كالحر يد في مكاسبه فاذا أبق به عليه صار ضامنا وأما العبد المديون لان كسبه حق
 غرمائه والمولى ممنوع من أخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وان لم يكن على العبد دين
 فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو في أخذه منه غاصبا وكذلك ينصب من مولاه

لانه لاحق له في مال المولى وله ذمة معتبرة في ايجاب الدين لمولاه فيكون ضامنا غصبه منه
 والعبد فيما يغصب من مولاه مأمور بالرد عليه ولكنه غير ضامن لان للعبد ذمة معتبرة في
 ايجاب الدين فيها للمولى فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته ومالية حق مولاه
 ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناءه
 باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات
 ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة الا أن يكون في معنى
 الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال ستجدني ان شاء الله صابرا ولم
 يصبر على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل أن الاستثناء يخرج
 للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياء والاقرار لا يكون
 ملزما الا كلام هو عزيمة لكن انما يعمل هذا الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان
 مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنه فانه قال يعمل بالاستثناء وان كان مفصولا استدلالا
 بقوله صلى الله عليه وسلم والله لا غزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولنا نقول
 الاستثناء يخرج لكلامه من أن يكون عزيمة فكان مغير الموجب مطلق الكلام والتعبير انما
 يصح موصولا بالكلام لا مفصولا فانه بمنزلة الفسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره
 فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع من الاقرار فانه لا يصح وان كان
 موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو
 موصولا اما هذا بيان فيه تعبير فان الكلام نوعان لغو وعزيمة فبالاستثناء تبين أن كلامه
 ليس بعزيمة وبيان التعبير لا يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط فانه متبين ان
 صدر كلامه لم يكن ايقاعا بعد ان كان ظاهرا مقتضيا للايقاع فصح ذلك موصولا لا مفصولا
 وأما الحديث قلنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد سنة ان شاء الله تعالى لم يكن على وجه الاستثناء
 انما كان على وجه الامثال لما أمر به قال الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ولو قال غصبتك
 هذا العبد أمس الا نصفه صدق فيه لان الكلام اذا قيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء
 المستثنى لأن يكون رجوعا عن القدر المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
 عاما معناه تسعمائة وخمسين فأما لو جعلناه في معنى الرجوع كان ذلك قولاً بالغاط فاما أخبر
 الله تعالى به حتى تداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تعبير لان صدر كلامه

اقرار بنصب ماسمى عبدا وبلاستثناء تين أن المنصوب لم يكن عبدا فلما كان معتبرا صحح
موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال الا ملبسه الاعلى قول القرار رحمه الله فانه لا يجوز
استثناء الاكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك ولكننا نجوزه استدلالا بقوله تعالى قم
الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء
المستثنى ولا فرق بين الاستثناء في الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب لم يمتنع صحته ان
كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد
كله كان الاستثناء باطلا لانه لا يمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لا يبق
وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لاستثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان
أو مفصولا ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بنصبهما فان حرف الواو للعطف
والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فيقول الرجل جاءني زيد وعمر
فيكون اخبارا بمجيئهما فاذا قال غصبتك عبدا أو جارية كان اقرارا بنصبهما لانه خبر المذكور
أو لانه منصوب ولم يذكر للثاني خبر مستقل به فكان الخبر الاول خبر له وكذا خبر أن
يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل النصب فيهما اذ
لا تحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك لو قال كذا بكذا نحو ان يقول غصبتك فرسا باجمه
أو عبدا بمنديله فهو اقرار بنصبهما لان الباء اللصاق فيصير هو ملصقا للثاني بالاول فيما
أخبر به من فعل النصب ويكون مبنيًا أن عند غصبه كان الاجام ملصقا بالدابة ولن يتحقق
الالصاق الا بعد أن يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو ان يقول غصبت عبدا
بخارية فان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن يتحقق هذه المعاني الا
بعد أن كان غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو أن يقول غصبت دابة عليها سرجها
لانه جعل المنصوب محلا لما ذكره آخرًا فيقتضى أن يكون غاصبا لهما وان قال كذا من كذا
بان قال غصبت مندिला من غلامه أو سرجا من دابته كان اقرارا بالنصب في الاول خاصة
لان كلمة من للتبعيض فانه يفهم منه الاتزاع فلي انه انتزع ما أقر بنصبه أولا من ملكه
(الأتري) أنه يقول مندिला من رأسه أو ثوبا من بدنه فلا يفهم الاقرار بنصب الثوب والمنديل
وكذلك لو قال كذا على يجوز أن يقول غصبتك كافا على حماره فيكون اقرارا بنصب
الكاف خاصة والحمار مذكور ليان محل المنصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل

لا يكون مقتضيا غصب المحل ولو قال كذا في كذا وان كان الثاني مما يكون وعاء للاول كالماء
 في ثوب في منديل أو طعام في سفينة وما أشبه ذلك لان في حقيقة الظرف فهو مخبر بأن
 الثاني كان ظرفا للاول مع غصبه ولن يكون ذلك الا اذا كان غصبه لهما وكذلك قوله ثمرا
 في سرة أو حنطة في جوالق وان كان الثاني هما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غصبتك
 درهم ، درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بنصبه أولا فاني آخر كلامه
 فان (ق) كان ينبغي أن يحمل حرف في بمعنى حرف مع لان الكلام معمول بمجازة عند
 تندر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلي في عبادي (قلنا) اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل
 معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل
 فان حمل عليه لم يلزم الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز
 شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو ان يقول غصبتك ثوبا في عشرة
 أثواب لم يلزمه الاثوب واحد في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ويلزمه
 في قول محمد رحمه الله أحد عشر ثوبا * وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد تكون وعاء
 للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في
 جوالق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أثواب في ثوب والاثوب
 الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعلل لابي يوسف
 رحمه الله في الجنب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوعاء غير المواع والاثوب اذا لف
 في ثياب فكل ثوب يكون موعا في حق ماوراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ثوب
 ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لنفوا وحمله على
 التقديم والتأخير لا معنى له فانه اشتغال بايجاب المال في ذمته بالمحتمل وتأويل هو مخالف
 للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غصبتك كرابسا في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمه الله
 يلزمه الكرابس وعشرة أثواب حرير لان الحرير لا يحمل وعاء للكرايس عادة ولو قال
 غصبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام
 فيكون اقرارا بنصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل
 في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لانه مما لا ينقل ولا يحول والغصب الموجب
 للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في

ذلك لانه أقر بنصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم
أقبله راجعا عما أقر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفي قول محرمه الله هو ضامن للبيت
أيضا ومسئلة غصب المقارم مروفة ولو قال غصبته يوما وردته عليه لم يصدق علي الردوان
كان كلام موصول لانه ليس الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أو فيته مالزمني
من ضمان النصب وقراره صحيح فأما دعواه بغير حجة لا تكون صحيحة ولكن القول قول
المنكر للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء كلام موصول ولو قال غصبته ثوبا من عينه
أو ثمرا من قوصرة أو طعاما من بيت أو ظهر دابة ضمن الثمر والثوب والطعام خاصة لما بينا
ان آخر كلامه كان لبيان ان ائتراع المنصوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من
يده يكون اقراره بالنصب في الثوب دون يده فكذلك ماسبق والله أعلم

باب اقرار المتفاوضة بالدين

(قال رحمه الله واذا أقر أحد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتها يوحد
شريكة به في الحال وفيه طريقان لنا أحدهما أن المتفاوضين في حقوق التجارة صاروا بمنزلة
شخص واحد ومباشرة أحدهما سبب وجوب الدين كباشرتهم والآخر من باب التجارة
فوجوده من أحدهما كوجوده منهما والاصح أن يقول وجوب الدين بمباشرة السبب علي
من باشره ولكن الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى صدر المتفاوضة بينهما لان
عقد المتفاوضة يقتضى الوكالة العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون
التجارة فانها تقتضى المساواة بهذا فالمتفاوض المقر وان كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره
حتى اذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال وان كان عليه دين في الصحة
فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت أيضا حتى اذا فرغت التركة من
حق غريم الصحة صرف المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب في حق المقر صار الشريك
مطالبا به بحكم الكفالة وتأخره في حق المقر لمكان دين الصحة لا يوجب التأخير في الشريك
كالعبد المحجور يقر علي نفسه بدين ويكفل البيان عنه يؤخذ الكفيل في الحال به وان كان
مؤخرا في حق الاصل الى ما بعد العتق وهذا لا تأجيل في أصل المال انما التأخير لضرورة
انعدام محل القضاء ولا ضرورة في حق الكفيل فيكون مطالبا في الحال بإيفائه ولو كان

المتفاوض المريض أقر لوارثه بدين لم يلزم شريكه وبهذا تبين أن الصحيح هو الطريق الثاني
 دون الاول فانه لو جمل اقرار أحدهما لصار الشريك الآخر مطالبا بالمال هنا ولكن اقرار
 المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فاذا
 لم يكن المال واجبا على الاصيل لا يجب على الكفيل خلاف الاول فان اقراره للاجنبي صحيح
 وان كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجر به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالبا
 به بحكم الكفالة وكذلك لو كفّل لوارثه بشيء لان كفالة المريض لوارثه باطلة غير موجبة المال
 عليه فأما اذا كفّل للاجنبي فمضى أنى حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه سواء كفّل بأمر الاصيل
 أو بغير أمره وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك ان أقر أحد
 المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما
 لا يؤاخذ بشيء من ذلك * حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لان سببه لا ينزع
 ما هو تبرع (ألا ترى) انه لو حصل من المريض كان معتبرا من الثالث ولو حصل من العبد
 المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون
 شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امرأته وأرش الجنابة بجنائسه وكلامهما يتضح في الكفالة
 بتغير الاصيل فانه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الاصيل عند الاداء
 ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان الاول ان هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المتفاوضة
 فيكون الشريك مطالبا به كالواجب بطريق الوكالة اذا توكل أحدهما عن الغير بالشراء وبيانه
 فيما قلنا ان عقد المتفاوضة يقتضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة
 لان عقد المتفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة الثاني ان في الكفالة معنى البيوع في الابتداء
 ولكنه متفاوضة أيها خصوصا في الكفالة بالامر فانه يرجع بما يؤدي الى الاصيل ففى حق
 المبدأ المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا وفى حق
 المتفاوض اعتبرنا معنى المتفاوضة في الانتهاء لانه صحيح فى حق من باشر سببه فاذا صح انقلبت
 متفاوضة فعند صيرورة الشريك الآخر مطالبا له في الحال وتأخر فى حق المريض عن حق
 غرماء الصحة لان اقرار الشريك عليه لا يكون العبد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه
 تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزم باقرار شريكه أو يجمل هذا كقرارهما جميعا فان
 (قيل) كان ينبغي أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان الوجوب عليه كان لسبب

الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه (قلنا) هذا اذا لو كانت مباشرة الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمقتضى عقد المفاوضة فانما كان في حال الصحة فالوجود وان حصل في حالة المرض لما كان سببه موجوداً في حال الصحة فالواجب كان معتبراً من جميع ماله فان (قيل) اذا كان سببه في حال الصحة يذنبى أن لا يتأخر عن حق غرماء الصحة (قلنا) وجوب الدين عليه بذلك السبب انما حصل في المرض فكان ذلك مزيد المرض لهذا المريض ولان اقرار الغير عليه لا يكون أبعد من اقراره على نفسه ولو أقر الصحيح لوارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض كاتقاربه بنفسه واقاربه لوارثه باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل أن لا يجب على الاصيل فلماذا وجب المال على الصحيح فان (قيل) اقرار المريض لوارثه انما لا يصح لثمة الايثار وهو غير موجود في حق اقرار شريكه (قلنا) ليس كذلك بل يتمكن تهمة المواضمة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لوارثه بنفسه لا يصح لشريكه لتقربه له ثم يستوفى من مال المريض فليمكن هذه التهمة (قلنا) لا يصح الاقرار في حق المريض ولا تهمة في ما يقر له الشريك على نفسه في حقه فكان هو مطالباً بالمال ولو كان المفاوض قال لرجل ماذا لك على فلان فهو على أو ماوجب لك عليه أو ما قضى لك عليه ثم مرض ثم أقر فلان بألف درهم لذلك الرجل وقضى بها له عليه لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة ولكن صح سببه في حال الصحة ولزم حتى لو أراد الرجوع عنه لم يملك ذلك فكان بمنزلة سائر الديون في كونه معتبراً من جميع المال (ألا ترى) ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض فلزم الدرك كان مطالباً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة على وجه لا يمكن الرجوع عنه فكان معتبراً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة هنا لان الوجوب مستند الى سببه ولما تم السبب هنا ولزمه في حال الصحة استند حكم الوجوب اليه فلماذا كان مزاحماً لغرماء الصحة والله أعلم بالصواب

❦ باب الاقرار لما في البطن ❦

(قال رضى الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سبباً صالحاً مستقيماً بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم من جهة ميراث ورنه عن أبيه فاستهلكته

أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح) لانه بين سبباً مستقبلاً لو عاينه حكمنا بوجوب المال عليه فكذلك اذا ثبت باقراره هذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى فان المال منفي علي حقه مالم يصرفه الي وارثه أو الي من أوصى له به وكذلك المورث والموصى من أهل الاقرار له فهو نظير مالم قال لدابة فلان علي ألف درهم أوصى له بالطف فاستهلكته ثم ان ولدت ولداً حياً فالمقر به له وان ولدت ميتاً فالمال مردود علي ورثة الميت والموصى وان جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل خط الأنثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبولا وهذا اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجوداً في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً الا أن تكون المرأة معتدة حينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكماً بوجوده في البطن حين مات الموصى والمورث الوجه الثاني أن يبين سبباً بمستحيل بأن يقول لما في بطن فلانة علي ألف درهم نحن بيع بايعته أو قرض أقرضته فهذا باطل لان المباينة والاقرار لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكماً أما الحقيقة فلا يشكل وأما الحكم فلانه لا ولاية لاحد علي الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافاً اليه من هذا الوجه واذا كان ما سببه من السبب محالاً صار كلامه لغواً فلا يلزمه شيء فان (قيل) هذا يكون رجوعاً عن اقراره باذن والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولاً (قلنا) لا كذلك بل هو بيان السبب محتمل فقد نسبته علي الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء علي ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلاً فكان كلامه بياناً لارجوعاً فلهذا كان مقبولا منه والثالث أن يقر للجنين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما في بطن فلانة علي ألف درهم أو هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان في البطن وقت الاقرار فالأقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الاقرار صحيح وجه قول محمد ان مطلق كلام الماعقل محمول علي الصحة ما أمكن لان عقله ودينه يدعو به الي التسليم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجمل مطلق اقراره صحيحاً بمنزلة مالم يبين سبباً صحيحاً لاقرارهما وهذا لان الاقرار حجة مهما أمكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين جمل في حكم المنفصل حتى يصح الاقرار سببه ويصح اعتاقه والاقرار يعتقه ويرث ويوصي له

فكما أن الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولأبي يوسف رحمه الله أن مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالمقد فكانه أقربه وهذا لأن دينه وعقله يمنانه من الاستهلاك ويدعوه الى الالتزام بالمقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه (ألا ترى) أن أحد المتفاوضين إذا أقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون إذا أقر بالمال مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في الحال وكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على جهة التجارة فكانه بين جهة التجارة ولأن الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء مالم يفصل ولهذا لا يلي عليه أحد لانه ما دام مختبأ في البطن فهو في حكم الاجراء والاباض فاما العتق والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما بعد الانفصال والاقرار بالسبب ليس بإيجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث أو وصية له لا يكون إيجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرار للمورث والموصى ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا أما هذا الإيجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا بطل اقراره والله أعلم

باب الخيار

(قال رحمه الله رجل أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالأقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فلو جود الصيغة الملزمة بقوله على أو عبدي لفلان وأما الخيار فباطل) لأن الاقرار باطل ان اختار ولا يليق به الخيار لأن الخبر ان كان صادقا فصدق اختياره أو لم يختره وان كان كذبا لم يتعين باختياره وعدم اختياره وانما ما يبر يشترط الخيار في العقود بالشرط ليتغير به صفة المقد ويتخير من له بين فسخه وامضائه ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط فما دخل عليه وهو حكم المقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا لقي بقي حكم الاقرار وهو الازوم ثانيا وهذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنعه ويستوى ان صدقه صاحبه في الخيار أو كذبه وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين من ثمن

بيع على انه فيه بالخيار ثلاثة أيام فان هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب
تقد يتقبل الخيار اذا تصادقا عليه صار ذلك كالمعين في حقهما وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار
لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فمن ادعى عدوة معتبرة باشتراط الخيار فيه لا يقبل قوله الا بحجة
فاما ما سبب وجوب المال فعلا من فرض أو غصب أو استهلاك وذلك لا يليق به الخيار ولو
عابن اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان أقرب الدين من كفالة على
شرط مدة معلومة طويلة أو قصيرة فان صدقه المقر له فهو كما قل والخيار ثابت له الى آخر
المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالمعين في حقهما وافرقت
أبو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال في البيع لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من
ثلاثة أيام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد معين على التوسع (ألا ترى)
انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك عن فلان فهو علي ونحو الكفالة بالدرك
فانه تعليق بخاطر الاستحقاق فاذا كان هو محتملا للتعليق كان الخيار ملائما له بأصله فيجوز
اشتراطه مدة معلومة قصرت أو طالت فأما البيع مبنى على التقى حتى لا يحتمل التعليق بالشرط
أصلا فلم يكن الخيار ملائما له باعتبار أصله فقلنا لا يجوز اشتراطه الا بقدر ما ورد به الشرع
بخلاف القياس وذلك ثلاثة أيام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه المال ولم تصدق على شرط الخيار
لان مقتضى عقد الكفالة اللزوم كما هو مقتضى مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل فانه اذا ادعى
الكفالة بالمال الى أجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة
(ألا ترى) أن من كفل بمال موجد مطلقا يثبت الاجل في حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب
المال للكفيل على الاصيل اذا كان يأمره كما يوجب للطالب على الكفيل وما يكون للكفيل على
الاصيل مؤجل أن يؤديه عنه فلما كان الاصل من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول من
يدعيه بخلاف الخيار فانه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه الا بحجة
واقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجاراته لان الاقرار من صبيغ التجار وهو مما لا يستغنى
التاجر عنه فانه يتمذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه كل معاملة فاذا علم ان اقراره له
لا يكون صحيحا يتحذر عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره وبخلاف اقرار الاب والوصي
عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم التصور فان الاقرار ما يقر المرء به على نفسه فأما ما يقربه على
غيره يكون شهادة فمن الاب لا يتحقق الاقرار على الصبي ويتحقق من الصبي المأذون الاقرار

على نفسه ويستوى ان أقر دين أو عين مما اكتسبه بتجارته أو كان موروثا له عن أبيه
لأن اقراره فيه باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء (ألا ترى) ان سائر تصرفاته
يجوز فيها فكذلك اقراره وذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله ان اقراره فيما يرثه من
أبيه لا يكون صحيحا لأن صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لو توقع الحاجة اليه وذلك
غير موجود فيما ورثه عن أبيه والأصح ما ذكره في الكتاب لأن انفكاك الحجر عنه فيما
هو من جملة التجارة بالأذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالأذن بمنزلة
انفكاك الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا أن الاقرار من التجارة وكذلك لو أقر الصبي المأذون
على أبيه بدين جاز اقراره لأنه في حكم جواز الاقرار فصار انفكاك الحجر عنه بالأذن كأنفكاك
الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بدين أبيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى جميع الدين من نصيبه
ان أنكر شركاؤه فكذلك اذا أقر به بعد الاذن ولو أقر على نفسه بالمهر وارث الجناية ودين
الكفالة لم يصح اقراره بشيء من ذلك لأن هذه الأسباب ليست بتجارة وقد نفى الحجر عليه
بقيام الصغر فيما ليس بتجارة (ألا ترى) ان أحد المتفاوضين لو أقر بالمهر وارث الجناية يؤخذ
به شريكه بخلاف ما اذا أقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وارث
الجناية لأنه ينزع ابتداء بخلاف المتفاوض على ما بينا والله أعلم بالصواب

— تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط —

﴿ ويليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالعارية ﴾

﴿ فهرست الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط للامام المرحوم الحنفى رحمه الله ﴾

صحيفة

٢ باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

٨ » الرجوع عن الشهادة أيضا

١٦ » الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث

١٩ » الرجوع عن الشهادة على الشهادة

٢٢ » الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

٢٧ » من الرجوع أيضا

٢٨ » كتاب الدعوى

٤٠ » الدعوى في الميراث

٤٨ » شهادة أهل الذمة في الميراث

٥٤ » اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

٦٣ » الدعوى في التاج

٧٩ » الشهادة في الولادة والنسب

٨٣ » دعوى الرهط في الدار

٨٧ » دعوى الحائط والطريق

٩٦ » الدعوى في ثى واحد من وجهين

٩٨ » ادعاء الولد

١١٨ » الحليل والمملوك والكافر

١٣٥ » نفى الولد من زوجة مملوكة وغيرها

١٣٩ » دعوى البائع أيضا وغيره

١٤٢ » دعوى احدى الاماء

١٤٦ » دعوى القرابة

١٥١ » اقرار المريض بالولد

١٥٤ باب دعوى الولد من الزنا والنكاح الصحيح

١٦١ د الولادة والشهادة عليها

١٧٠ باب دعوى العتاق

١٧٦ باب الغرور

١٨٤ كتاب الاقرار

١٩٤ د اقرار المفوضة بالدين

١٩٦ د الاقرار لما في البطن

١٩٨ د الخيار

﴿ نمت ﴾